BIBLIOTECA NAZ.
XXI
B
40
NAPOLI

XXI.
B.
40

BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXI
B
40
NAPOLI

Digitized by Google

JOHANNIS VOET,
P. F. G. N.
J. U. D. & Anteceſſoris
NASSOVICI.

DE

FAMILIA ERCISCUNDA

LIBER SINGULARIS.

Quo varia eſt expoſita dividendarum hæreditatum methodus ejuſque diviſionis effectus & præcipuæ pleræque controverſiæ ex civili & conſuetudinario jure definitæ.



ULTRAJECTI,
Apud JOHANNEM RIBBIUM,
CIↄ Iↄ C LXXII.

Digitized by Google

Digitized by Google

CANDIDO LECTORI. S.

NOn præter receptam conſuetudinem me facturum arbitror, æquiſſime lector, ſi præfatione ſuccinctâ tibi rationes inſtituti mei reddiderim, cum non omnibus eadem in ſcribendo methodus arrideat. Non me latet, plurimos reperiri, quibus præ cæteris ea placet commentandi ratio, quâ ſingulas illius tituli, quem pertractandum ſibi ſumsêre, leges enodare ſatagunt: quorum conatus laudabiles uti in univerſum rejicere vel vituperare nolim; ita quoque necdum ullâ potui ratione in eam adigi ſententiam, ut optimum credam hunc juris elucidandi modum; præſertim ſi cui libuerit vel obiter confuſum in pandectis conſiderare legum ordinem, ubi ſingula prudentum reſponſa, nullis legitimis obſervatis artis regulis aut diſciplinæ tradendæ more, ſic ſuis ſub titulis redacta cernimus, uti juris compilatoribus ea colligentibus obvia fuerunt. Præterquam quod plurimis in legibus ſæpe, eadem faſtidioſo inveniuntur repetita tædio,

ſæpius ejuſmodi diſcutiuntur controverſiæ, quæ nullam cum inſcriptione tituli communionem connexionemve ferunt. Satius proinde duxi, ſi certa conſtituerem capita, ad quæ commodè dividendarum hæreditatum materiam collectam & adornatam reducerem, atque ita juſtâ illuſtrarem methodo univerſum de Familiâ Erciſcundâ titulum. Multa quibus forte comptior ac ornatior poſſet hic in lucem prodire libellus, operâ deditâ prætermiſi antiquitatis & hiſtoriarum monumenta, nec de floſculis oratorum ac poëtarum ſententiis aut elegantiâ ſtili ſummopere fui ſollicitus, memor, in argumento prorſus juridico me verſari, in quo ſufficere cenſui, ſi modo priſcorum interpretum liceret evitare barbariſmos, & iis inſiſtere Latinæ linguæ veſtigiis, quæ poſt ſe reliquerunt ipſi juriſprudentiæ noſtræ primi conditores. Hæc ubi non inutilia vel ingrata fuiſſe animadverterim, merito mihi gratulabor, & plura dare pro ingenii modulo, ſi vires & vitam Deus fuerit largitus, ſpondeo. Vale, lector amice, mihique fave.

DE

DE FAMILIA ERCISCUNDA,

CAPUT I.

Cur introductum Familiæ Erciſcundæ judicium, quid ſit, & quomodo ab aliis diſtinguatur ſimilibus judiciis.

1. *Quæ ſint communionis moleſtiæ.*
2. *Remedia, quibus illæ evitentur.*
3. *Variæ proponuntur* Familiæ *ſignificationes.*
4. *Quid in hâc materiâ per familiam deſignetur.*
5. *Quid denotetur per verbum* Erciſcere *& quænam illius vocis ſit origo.*
6. *Unde deſcendat, & quid ſit Erciſcundæ Familiæ judicium.*
7. *Eſt bonæ fidei.*
8. *Cur duplex appelletur, & quis in eo actor, quis reus ſit.*

 9. *Non*

9. *Non eſt mixtum tam in rem quam in perſonam, nec ulla talis mixta datur actio.*

10. *Probatur, hoc judicium primario in rem eſſe, per conſequentiam tantum in perſonam*

11. *Reſpondetur objectionibus eorum qui contra ſentiunt.*

12. *Eſt judicium univerſale.*

13. *Datur hæredi contra cohæredem, iiſque ſolis, quotieſcunque voluerint à communione diſcedere.*

14. *Debet eſſe hæreditas alicujus defuncti, ut hoc judicium poſſit intentari.*

15. *Locum habet ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato illa ſit delata.*

16. *Quis ſit finis hujus judicii.*

17. *In quibus conveniat cum actione communi dividundo.*

18. *In quibus ab eâ differat.*

19. *In quibus conveniat cum petitione hæreditatis; aut ab eâ diſtinguatur.*

Communionem eſſe maximum diſcordiarum fomentum, non ſine ratione cenſuit illuſtre juris aſylum & legalis Doctrinæ theſaurus Papinianus *in l. cum pater.* 77. §. *dulciſſimis.* 20. *ff. de legatis.* 2. Id quod vel ipſe ſacer Codex (ut luculenta nunc ſilentio tranſeam aliorum ſpectatæ fidei autorum te-

ſtimonia)

ſtimonia) memorabili confirmat exemplo Lothi & Abrahami: vix illi ſimul inceperant indiviſa poſſidere prædia, vix in communia paſcua promiſcuè ſuos pecorum & armentorum greges immiſerant quin illico gravis ſuboriretur inter utriuſque paſtores contentio. *Geneſios cap.* 13. *verſ.* 7. Nec minus eam eſſe negligentiæ matrem abunde ſeculorum omnium experientia comprobavit: quicquid enim plurium induſtriæ commiſſum eſt, id à ſingulis ut plurimum neglectum videas, dum quiſque conſortis ſui diligentiæ confiſus operam ac curam propriam in re communi prorſus inutilem exiſtimat ac ſupervacaneam; *naturale quippe vitium eſt*, uti id diſertis verbis Theodoſius & Valentinianus Imperatores teſtantur, *negligi quod communiter poſſidetur utque nihil ſe habere, qui non totum habeat, arbitretur; denique ſuam quoque partem corrumpi patiatur, dum invidet alienæ. l. meminimus. 2. C. quando & quibus quart. pars deb. ex bonis decurion.*

Ad declinandas autem immenſas illas, quæ metuuntur ex communione, rixas & deſidiæ vitia, ſolere plerunque ad diviſionem res pervenire, auctor eſt Paulus JCtus *in l. in re communi. 26. ff. de ſervitut. præd. urbanor.* Hinc neceſſum fuit, ut multiplicato mortalium numero jure gentium introduceretur Dominiorum diſtinctio. Hinc utiliſſimum uſque credidêre prudentes ſi & ipſa, quantum quidem fieri poteſt evitaretur communis ac 2

 indiviſa

indiviſa rerum adminiſtratio, ne quid detrimenti caperent illi, quorum negotia, per plures ſimul alioquin expedienda forent: Si duo pluresſve pupillo dati eſſent tutores vel uni demandandam voluerunt univerſam pupillarium rerum regendarum provinciam, vel ita dividendam inter plures tutelam, ut unuſquiſque certa habeat gerenda impuberis negotia, cætera contutoris ſui arbitrio ac curæ relinquat. *l. ſi plures* 3. §. 1. 2. 6. 7. *ff. de adminiſtrat. tutor.* Hinc denique prudenter admodum velut unanimi Juriſconſultorum ſuffragio receptum eſt, & Imperatoriis ſancitum conſtitutionibus, neminem eſſe juris aut judicis autoritate compellendum ad ineundam rerum communionem *l. ſi non ſortem* 26. §. *ſi centum.* 4. *ff. de condict. indebiti.* multoque minus conſtringendum ut invitus in contractâ cum alio communione remaneat; verum omni tempore poſſe diviſionem impetrare judiciali ſententiâ, etiamſi maximè reluctare voluerit ejuſdem rei conſors. *l. in communione* 5. *C. communi dividund.* Eum in finem comparata potiſſimum tria diviſoria judicia, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum, quibus ſingulis tributus in Pandectis & Codice peculiaris titulus. Principem ſibi locum vindicat, ceu cæteris illuſtrior, erciſcundæ familiæ materia, quam ſi paulo latiore commentario pro ingenii viribus illuſtrare tentavero, non prorſus inutilem aut alienam à profeſſio-

ne

ne meâ operam me navaturum ſperare auſim.

Et ut in propatulo conſtituatur ipſa tituli inſcri- 3
ptio, prætereundum non eſt, familiæ nomen mul-
tiplicem in jure noſtro ſignificationem admittere
aliis quoque probatis ſcriptoribus non prorſus ig-
noratam: quandoque enim deſignat ſervitium ſeu
famulitium ſervorum & ancillarum eorumque,
qui, licet ingenui ſint bona tamen fide ſerviunt.
l. ædiles 25. §. familiæ. 2. ff. de ædilit. edict. Nec
alio ſenſu furtum aut rapinam familia feciſſe dici-
tur, niſi quod plures ſervi ejuſdem Domini pote-
ſtati ſubjecti ſimul extraneo alicui res quaſdam
fraudulenter abſtulerint. *l. prætor ait 2. §. hac
actio 14. ff. de vi bonorum rapt. l. 1. in princ. l.
4. l. 5. l. 6. ff. ſi familia furtum feciſſe dic. l. pro-
nunciatio. 195. §. ſervitium 3. ff. de verb. ſignif.*
Atque ita quoque per familiam prætoris album
corruptum Paulus aſſerit, cum plures conſervi ta-
bulam juriſdictionis perpetuæ causâ propoſitam
vitiarunt. *l. ſi familia. 9. ff. de juriſdictione.* Ne-
que hinc longe receſſit Salluſtius dum familiam
libertis opponit, de bell. Catilin. cap. 50. *Cethe-
gus*, inquit, *per nuncios familiam atque liber-
tos ſuos lectos & exercitatos in audaciam dedit
&c.* Præſertim vero cum de libertate tribuendâ
agitur, uſitatum maxime cernimus hoc *familiæ*
vocabulum: nam & Cajus in fragmentis *inſtit.
libr. 1. tit. 2.* ſcripſit dominum poſſe ſervos de
familiâ manumittere, & manumiſſionibus uni-

verſam familiam jugo ſervitutis abſolvere: & ipſe Juſtinianus dominis conceſſit licentiam libertate donandi totam familiam. *tit. inſtit. de lege Fuſiâ Canin. tollend.*

Nonnunquam etiam ad corpus ſeu univerſitatem appellatio familiæ refertur; veluti cum plures iiſdem in ædibus ſub eodem tecto ſimul commorantes familiam dicuntur conſtituere, ſive liberi ſint ſive ſervi, aut alias in unius operâ ac miniſterio pariter verſantur; unde & patrisfamilias & filii familias deſumta denominatio. *d. l.* 195. §. 2. 3. *ff. de verbor. ſignif. l.* 1. §. *familiæ* 5. *ff. de publican. & vectigalib. l. quod ſi nolit.* 31. §. *idem Pedius* 15. *ff. de ædilit. edict.* Illique, qui vel reſcripto Principis vel magiſtratus imperio adoptabantur, olim dicti in parentis adoptivi familiam tranſire. §. *ſed hodie.* 2. *inſtit. de adoptionib. l. nec ei.* 17. §. *& primum.* 2. *ff. eod. tit.*

Quin imo per familiam non raro denotari generis ſeu gentis ſpeciem vel partem ſatis expeditum eſt; atque ita omnes ſub familiâ comprehendi videntur agnati qui ſanguine juncti ſunt & commune nomen ac naſcendi principium habent. *d. l.* 195. §. 2. *in fin. &* §. 4. *ff. de verb. ſignif.* cujus & teſtis eſt Cicero in oratione pro Muræнâ: illuſtrium quippe antiquarum & plebejarum familiarum mentionem injicit, eique Suetonius adſtipulatur in vitâ Auguſti cap. 2. *à quibus*, inquit, *duplex Octaviorum familia defluxit.* & in Galbâ

cap.

cap. 2. *elogia univerſi generis exſequi grave eſt; familiæ breviter attingam.*

Denique rerum hæreditariarum vel bonorum 4
univerſitatem aut rem familiarem familia ſignificat: in lege namque duodecim tabularum hunc in modum reperitur concepta lex; *proximus agnatus familiam habeto. d. l.* 195. §. 1. nec aliud voluit ille quem Terentius in Heautontim. lepide ſic loquentem introduxit; *decem dierum vix mihi erit familia*: indigitans, univerſum ipſius patrimonium intra decem dies conſumtum iri. Quæ ratio eſt, quod, cum more priſtino per æs & libram, imaginarias emtiones venditiones relinqueretur hæreditas, is qui ſucceſſurus erat in univerſum defuncti jus, emtor familiæ dictus fuerit. §. 1. *inſtit de teſtamentis ordinand. ibique DD. Theophil. in inſtitut. eod. tit. Ulpianus in fragmentis tit.* 20. §. 2. 3. *& ſeqq.* quo ſpectat illud, quod in vitâ Neronis cap. 4. memoriæ prodidit Suetonius, Domitium videlicet familiæ Auguſti emtorem fuiſſe *ex hoc*, ait, *naſcitur Domitius quem emtorem familiæ pecuniæque in teſtamento Auguſti fuiſſe mox vulgo notatum eſt.* Atque hæc propria eſt familiæ in hoc loco ſignificatio.

Verbum autem *erciſcere* jure merito inter priſ- 5
ca Latii vocabula recenſueris, olim ſcriptum per aſpirationem, *herciſcere*, idemque deſignans quod *dividere*. Indicat illud apertè Iſidorus origin. *libr.* 5. *cap.* 25. *familia herciſcunda*, inquit, *eſt divi-*

diviſio hæreditatis inter hæredes: hercisſcunda enim apud veteres diviſio nuncupatur. Nec dubitavit ipſus eloquentiæ Romanæ princeps Tullius aliquoties adhibito erciſcundi verbo mentem exprimere: libro enim primo de Orator. ſic depromtam legimus ejus ſententiam; *qui, quibus verbis erciſci oporteat, neſcit, idem familiæ erciſcundæ cauſam agere non poteſt.* Cæterum non deſunt, qui vocis hujus originem à Græcis magis quam Romanis petendam exiſtimant, eò utique magis inclinare videtur gloſſa, *ad rubric. ff. famil. erciſc.* ejuſque opinionis patrocinium quodammodo ſuſcepit utriuſque linguæ peritiſſimus Antonius Mornacius *in comm. ad l. 12. C. famil. erciſcund.* Cujus ut ut magna ſit penes literatos autoritas; plus tamen Pompeii Feſti ſententiæ tribuendum puto, qui in libris de verborum ſignificatione, verbo *erctum* Latinam docet eſſe ejus derivationem; *erctum citumque* ait, *ſit inter conſortes, uti in libris legum Romanorum legitur; erctum à coërcendo dictum, unde & erciſcundæ & erciſci.* Ex quibus Feſti verbis & illud rectè deduxeris, aliis in negotiis quam diviſione vix uſurpare ſolitum fuiſſe Romanis hoc erciſcundi vocabulum; niſi quod Cujacius Servium ſecutus per erciſcundos etiam intelligi voluerit eos, qui inter duos diſſentientes mediam quodammodo viam elegerunt. *obſervat. libr. 10. cap. 4. & paratitl. ff. Famil. Erciſc.*

Anti-

Antiquiſſimum autem eſt erciſcundæ familiæ 6
judicium: deſcendit enim ex lege 12. tabularum. *l. 1. in princ. ff. Famil. Erciſc.* Et ſi quidem in ejus naturam inquirere voluerimus, advertendum eſt, judicium hoc eſſe bonæ fidei, duplex, in rem, univerſale quod datur hæredi à communione diſcedere deſideranti adverſus cohæredem, ad id ut omnium rerum hæreditariarum ex teſtamento vel ab inteſtato delatarum pro ratâ fiat diviſio, & ſingulis ſua pars in ſolidum tribuatur ab alteriusparte ſeparata; vel, ſi commoda fieri non poſſit diviſio, adjudicationibus rerum integrarum & præſtationibus perſonalibus expediatur negotium, atque ita ſua cuique aſſignetur hæreditaria portio.

Bonæ fidei eſſe hanc actionem non eſt quod du- 7
bitemus, cum in eâ judici libera conceſſa ſit facultas æſtimandi, quantum actori tribuendum ſit, & ipſi Imperatores eam in numero actionum bonæ fidei collocandam cenſuerint. §. *actionum autem* 28. *inſtitut. de actionib. l. non eſt ambiguum.* 9. *C. Famil. Erciſcund.*

Duplex eſt hoc Erciſcundæ Familiæ judicium, 8
idque ad exemplum interdictorum duplicium uti poſſidetis & utrubi: uti enim ea appellantur duplicia, quia par utriuſque litigatoris in iis eſt conditio, nec quiſquam præcipue reus vel actor intelligitur, ſed unuſquiſque tam rei quam actoris partes ſuſtinet. §. *tertia diviſio.* 7. *inſtit. de interdictis.*

ctis. Sic & hoc judicium eâdem de cauſâ merito duplex eſſe dixeris, cum in eo quilibet hæredum reus ſimul & actor eſſe videatur, quatenus ſuam quiſque partem vindicat, eâdemque operâ eam adverſus cohæredem defendit. *l.* 2. §. *in Familiæ.* 3. *ff. Famil. Erciſc.* Quo ſenſu etiam mixtum hoc Ulpiano vocatur judicium. *l. actionis verbo.* 37. §. 1. *ff. de obligat. & action.* Et hinc eſt, quod utrique ſit impoſita neceſſitas præſtandi calumniæ jusjurandum conjunctis formulis ſeparatim alias actori & reo pronunciandis; ſe ſcilicet non calumniæ causâ litem intendere, nec calumniæ causâ ad inficias ire. *l. inter cohæredes* 44. §. *qui Familiæ* 4. *ff. Famil. Erciſcund.* Ne tamen penitus everteretur judiciorum ordo, juxta quem ad ventilandas ac terminandas lites diſtinctæ tres deſiderantur perſonæ, actor puta, reus & judex; etiam magis placuiſſe Juriſconſultis Gajus autor eſt, ut is potiſſimum actoris loco habeatur, qui primus ad diviſionem provocavit, qui vero provocatus eſt, rei munere fungi videatur. *l. in tribus.* 13. *ff. de judiciis. l.* 2. §. 1. *ff. communi dividund.* Unde ſi duo pluresve cohæredes ſimul uno eodemque tempore judicem adiverint ad impetrandam diviſionem, non aliud ſupereſt, quam ut ſortis arbitrio decidatur, quis eo in judicio reus, quis actor ſit futurus. *l. ſed cum ambo.* 14. *ff. de judiciis.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 3.

Actio-

Actionem hanc *in rem* eſſe dictum eſt: licet 9
enim *in* §. *quædam actiones.* 20. *inſtit. de actionib.* Tribonianus aſſerat, reperiri quaſdam actiones, quæ mixtam cauſam obtinere videntur, & tam in rem ſunt quam in perſonam, atque inter eas etiam enumeretur Erciſcundæ Familiæ judicium; ſi tamem libuerit hæc paulo altius indagare, & accuratiori ſubjicere legum examini, ſponte manifeſtiſſimum cuivis erit, nullas plane tales in jure noſtro actiones occurrere, quæ mixtam reverâ cauſam obtinerent tam in rem quam in perſonam, adeoque æqualiter de actionis utriuſque naturâ participarent; verum omnes potius, nullâ penitus exemtâ, ad bimembrem ac ſummam actionum diviſionem eſſe reducendas, ut ſcilicet primario ſint vel in rem vel in perſonam, *juxta* §. 1. *inſtitut. de action. & l. actionum genera.* 25. *in princ. ff. de obligation. & actionib.* Quamvis negandum non videatur quin nonnullæ ex iis, quæ primario ſunt in rem, per conſequentiam quædam habeant cum actionibus in perſonam communia; aut vice verſâ quædam in perſonam condictiones quodammodo vindicationum naturam induant, indeque in rem ſcriptæ nuncupatæ; id quod optimorum fere Doctorum calculo confirmatum conſtat; hanc utique ſententiam ambabus, quod ajunt ulnis amplexi ſunt Harprechtus, Giphanius, Heigius, Donellus *ad* §. 20. *inſtit. de actionib.* Anton. Faber *de errorib. pragmatic. decad.*

94. *er-*

94. *error*. 3. 4. quos recenſet Hunnius *in ſuis reſolut. ad inſtitut. libr*. 4. *tract. de actionib. part*. 2. *quæſt*. 6. Ut & Hænonius *ad inſtitut. diſp*. 20. *theſ*. 7. *lit. E*. Mynſinger. *ad d*. §. 20. *num*. 18. 19. Vinnius *ibid. num*. 1. *&* *ad* §. 1. *eod. tit. de actionib. num*. 11. Parens p. mem. Paulus Voet *ad d*. §. 20. *ibique allegati*. Neque quemquam ab hâc opinione jure retraxerint Triboniani verba in d. §. 20. quæ penitius conſiderata abundè docent, hanc non fuiſſe mentem legiſlatoris, ut tales verè mixtas actiones dari ſtatueret cum eas ſolummodo *videri* mixtam cauſam obtinere dicat: at vero novum in jure noſtro non eſt, verbum *videri* quandam inferre improprietatem & defectum; quatenus quid primo intuitu hoc vel illo modo ſeſe creditur habere, quod tamen preſſius examinatum aliter poſtea conſtitutum invenitur. *arg. l. pater* 4. *ff. de teſtam. tutel*.

10 Illa itaque ſola ſuperanda reſtat difficultas, ad quam actionum ſpeciem ſit referendum hoc judicium, utrumne actionibus in rem, an vero iis, quæ ſunt in perſonam, annumerandum ſit? Pichardus quidem ita cenſet *in comment. ad tit. inſtitut. de actionibus poſt*. §. 20. *pag. mihi* 197. *num*. 8. 9. origine inſpectâ Familiæ Erciſcundæ actionem in perſonam eſſe, oriundam ex quaſi contractu; effectu vero inſpecto potius eſſe in rem, eo quod ad rerum tendat diviſionem & adjudicationem. At aliis pleriſque ſuperius allegatis ea ſtat ſen-

ntentia, hanc actionem primario in perſonam è, ſecundario ac per conſequentiam in rem; n quia naſcitur ex quaſi contractu §. *idem ju-* .4. *inſtit. de obligat. quaſi ex contractu.* Qua- utpote ex obligatione principium ducentes, t perſonales. §. 1. *inſtit. de actionib.* Tum m, quia præcipua hujus actionis intentio per- alis eſt, cum cohæres agat ad id, ut aliquid fiat, dividantur res hæreditariæ. *d.* §. 20. *inſtit. de*

Quæ quidem ſpecioſæ ſunt ipſorum rationes, ous tamen tantum non eſſe tribuendum puto, potius exiſtimem, primario in rem eſſe hanc iſcundæ Familiæ actionem, per conſequen- ſolummodo in perſonam: Zoeſius *ad tit. ff. m regund. in princip.* Quamvis enim eam ebus & præſtationibus perſonalibus ſimul con- dicat Ulpianus *in l. item Labeo. 22. §. fa- æ. 4. ff. Famil. Erciſc.* Potiſſimum tamen eâ ipſam & quidem noſtram perſequimur ac ur *arg. l. ſi quis. 29. ff. communi dividund.* lenus *in Cod. tit. Famil. Erciſcund. num. 2.* d & ipſe Vinnius non obſcure deſignat, eti- ante voluerit opinionis contrariæ patronus vi- dum dicit, hanc eſſe principem hujus judicii m, ut res hæreditariæ prius indiviſæ dividan- ed non eſſe ſolam. *ad d.* §. 20. *num.* 2. Tum eo ſatis evincitur præſtationes ex accidenti quod talis quandoque poſſit dari diviſioni ia hæreditas, in quâ neuter cohæredi ad præ-

B ſtatio-

ſtationes perſonales obligatus eſt, dum neuter quicquam de propriis nummis in rem erogavit hæreditariam, nihil etiam viciſſim inde recepit: fingamus etenim ſolam in hæreditate reperiri pecuniam numeratam, ſolas auri argentique maſſas; commoda utique & æqualis citra præſtationes perſonales fieri poterit harum diſtributio. At vero ſine rerum ipſarum diviſione nullum eſt receptum Erciſcundæ Familiæ judicium; & ita demum eo poſſe inter cohæredes agi reſcripſerunt Imperatores, ſi corpora fuerint communia, quæ dividantur. *l. famil. erciſcund. 9. C. commun. utriſque judic.* Uſque adeo, ut ſi non in corporibus, ſed ſolis nominibus ipſo jure diviſis conſiſtat hæreditas, ceſſare hanc actionem Paulus JCtus tradiderit. *l. hæredes. 25. §. 1. ff. Famil. Erciſc.*

11 Ex quibus abunde colligi poſſe cenſeo, non obſtare huic ſententiæ primum allatum pro adverſâ opinione argumentum: neque enim diffiteor, etiam perſonalem eſſe hanc actionem, quatenus ex quaſi contractu deſcendit, verum id per conſequentiam tantum evenire dixi: ſi namque nullæ perſonales fuerint præſtationes, ad quas ſibi invicem hæredes alter alteri ſint obſtricti, etiam ex quaſi contractu deſcendere familiæ erciſcundæ judicium, nullus unquam probabili juris ratione firmaverit. Beſoldus *in delibatis juris tit. Famil. Erciſcund. num. 5. in med.* Tuldenus *in Cod. d. tit. num. 3.* Mynſingerus *ad §. 20. inſtit. de action.*

num.

m. 3. Schneidwin. *ibid. verb. de familia erſcunda. num.* 3. Nec firmius eſt alterum ipſom fundamentum, præcipuam videlicet hujus tionis intentionem eſſe perſonalem, quia ad id que cohæres agit ut aliquid fiat. Quiſquis enim :diderit, omnem eam actionem, quâ ut aliquid t deſideratur, inde perſonalem eſſe denomindam, næ, hunc tandem eo devenire neceſſe , ut omnes omnino actiones, quas unanimi nſenſu in rem eſſe juriſconſulti teſtantur, perlales eſſe ſtatuat: nulla quippe nota eſt in jure ſtro in rem actio, in quâ non aliquod verſetur tum, non aliquid fieri poſtulet eam intentans; juod uno ore aſſerunt, quotquot actionis definiiem in princip. inſtitut. de actionibus propoſi1, realibus & perſonalibus applicatam cupiunt. m utique ſuam vindicans petit ejus poſſeſſion à reo ſibi reſtitui; idem etiam intendit, qui othecariâ contra quoſcunque pignoris poſſeſſoexperitur, eodem modo, quo agens erciſidæ familiæ actione rem ſuam integram extra nmunionem ſibi præſtari deſiderat.

Univerſale eſt hoc judicium, cum non circa 12 aliquas ſingulares verſetur, neque detur contra lo ſingulari poſſidentem, *l. hæredes* 25. §. *quod emtore* 7. *& ſeqq. l. ex hæreditate* 54. *ff. nil. Erciſcund.* Sed potius concernat bono1 univerſitatem, omnium puta rerum in hærete repertarum diviſionem; unde & unâ judi-

cis ſententiâ, tota debet terminari inter cohæredes de dividendâ hæreditate controverſia. Cujacius. *libr. 23. obſervat. 1. in med.*

13 Dicitur & *competere hæredi contra cohæredem*, ne quis exiſtimet, ultra hæreditatem aut hæredes hoc protendi judicium; ut pote quod inter ſolos cohæredes ſibi locum vindicat, neque quemquam admittit, niſi vel civili vel prætorio jure univerſalis fuerit defuncti ſucceſſor, aut alio quo modo vicem hęredis ſuſtineat, qualis eſt is, cui reſtituta ex fideicommiſſo hæreditas, aut adrogatus filius, cui ex conſtitutione Pii quarta eſt debita bonorum parentis adrogatoris. *l. 1. in fine. l. 2. §. 1. l. ſed & ejus. 24. §. 1. l. ſi ex aſſe. 40. ff. Famil. Erciſc.* Datur autem cohæredi *volenti à communione recedere*, tum ut conſtaret, neminem in hæreditariarum rerum communione invitum eſſe detinendum, ſed quandocunque poſſe pro libitu diviſionem exigere. *l. fin. C. commun. dividund.* tum etiam, ut evidens foret, nullum in jure certum tempus eſſe definitum, intra quod de neceſſitate petenda foret diviſio, ſed in perpetuum inter cohæredes conſentientes ſubſiſtere poſſe rerum communionem.

14 Additur in hujus judicii definitione; *ad id ut rerum hæreditariarum inſtituatur diviſio.* Quo denotatur, res dividendas debere defuncti cujuſpiam eſſe patrimonium, nec viventis facultates in hoc poſſe judicium deduci, cum nulla ſit viventis hære-

hæreditas *l. 1. in fine. ff. de hæredit. vel act. vendita.* Ne alioquin hæc actio cum cæteris confundatur diviſoriis judiciis finium regundorum & communi dividundo, quæ quidem etiam circa res communes verſari dubium non eſt, non tamen circa hæreditarias; unde & Juriſconſultus prodidit, generaliter eorum duntaxat hæreditatem poſſe dividi, quorum peti poteſt hæreditas. *l. 2. in princ. ff. Famil. Erciſcund.*

Utrum vero res illæ fuerint ex teſtamento an ab inteſtato ad cohæredes delatæ, parum refert. *d. l. 2.* Quamvis enim lex aut teſtator ſingulis ſuccedentibus ſuas aſſignaverit portiones hæreditarias; non tamen ita ſatis eſt cohæredum concordiæ proſpectum, cum illa portionum aſſignatio tantum pro partibus fiat indiviſis, adeoque non tollat ſed potius introducat diſcordiarum matrem communionem. 15

Poſtremis autem definitionis propoſitæ verbis ſolummodo finem hujus judicii complector: neque enim aliâ de causâ fuit adinventa familiæ erciſcundæ actio; quam ut cohæredes à communione recedere & exigere diviſionem, adeoque res ſuas ſibi ſolis ſinguli habere poſſent, *l. 1. ff. Fam. Erciſcundæ.* 16

Summam hoc judicium cum actione communi dividundo convenientiam habet & affinitatem, eo ut integer de communibus utriuſque judicii titulus in Juſtiniani Codice reperiatur, quorum una exempli causâ exhibuiſſe ſuffecerit; veluti 17

quod utraque primario ſit in rem, per conſequentiam in perſonam, & mixta videatur, ac in utrâque quilibet actoris & rei partes quodammodo ſuſtineat; quod iidem ferè utramque inſtituant, ad eundem fermè finem tendat utraque, diviſionem nempe rerum communium & præſtationes perſonales; neutra tollatur pacto de permanendo in communione perpetuâ, neutri præſcribatur ne longiſſimo quidem tempore.

18 Sunt tamen etiam nonnullæ inter utramque differentiæ, quas hoc loco paucis libet annotare: actio etenim communi dividundo tendit ut plurimum ſolummodo ad rei ſingularis communis diviſionem; at actio familiæ erciſcundæ datur ad dividendam hæreditariarum rerum univerſitatem. *l. per hoc judicium.*4. *ff. commun. dividund.* Illa ſæpius intentari poteſt; hæc non niſi ſemel, & ſi quid poſt finitum erciſcundæ familiæ judicium remanſerit indiviſum, ad id dividendum actione communi dividundo agendum eſt. *d. l.* 4. *l. ſi filia.* 20. §. *Familiæ.* 4. *ff. Famil. Erciſcund.* In illam ea tantum deducuntur, quæ dominii jure pertinent ad eum, qui diviſionem deſiderat. *d. l.* 4. In hanc veniunt & alia, quæ cohæredibus propria non ſunt, nec in ipſius defuncti fuerunt dominio, veluti pignora. *l. ſi pignori.* 29. *ff. Famil. Erciſcund.*

19 Convenit etiam in multis hoc Familiæ Erciſcundæ judicium cum hæreditatis petitione: utraque

que enim actio in rem eſt, univerſalis, qua eædem fere res exiguntur; licet dubium non ſit, quin hæreditatis petitione etiam aliquando contendatur ad rem ſingularem, eâque quis experiri poſſit etiam ſæpius & adverſus eos, qui nec civili nec prætorio jure hæredes ſunt. *l. ſi à te hæreditatem. 9. ff. de exception. rei judicat. l. 9. l. 10. l. 11. l. 12. l. 13. ff. de petit. hæreditat.* Brunemannus *ad. l. 1. C. Famil. Erciſc.* Sichardus *ibid. num.* 3. Schneidwinus *ad.* §. 20. *inſtit. de actionib. de familiâ erciſcundâ num.* 16.

CAPUT II.

Quomodo rerum diviſio per ipſum teſtatorem fiat inter cohæredes.

1. *QUot modis dividantur res hæreditariæ; & demonſtratur facultatem dividendi ſummâ æquitate conceſſam eſſe ipſi teſtatori.*
2. *Omni eâ ultimâ voluntate teſtator poteſt res ſuas inter hæredes diſtribuere quâ eos poteſt inſtituere.*
3. *Si æquales in priori parte teſtamenti portiones dederit, tamen in poſteriore parte, vel hodie in alio teſtamento, poteſt inæquales rerum partes hæredibus aſſignare.*

Idem poteſt fieri codicillis ſub diſtinctione, & removetur objectio.

5. *In codicillis teſtamento confirmatis res dividi poſſunt inter cohæredes.*

6. *Diviſio facta in codicillis ab inteſtato ſuſtinetur jure fideicommiſſi, hodie etiam directo.*

7. *Diviſio à parente facta inter liberos ſervanda eſt, etiamſi omnibus ſolennitatibus ſit deſtituta, ſi modo ſatis de voluntate conſtet.*

8. *Sed jure Juſtinianæo requiritur ſubſcriptio parentis aut omnium liberorum inter quos ſit diviſio.*

9. *Talis imperfecta patris voluntas non ſuſtinetur reſpectu perſonæ extraneæ liberis permixtæ niſi ſit admodum propinqua.*

10. *Teſtator non tantum commoda ſed & onera poteſt inter hæredes dividere, veluti perſolutionem æris alieni, etiam ita, ut eam uni ſoli jujungat.*

11. *Etiam poteſt dividere ſuas res actu inter vivos.*

12. *Liberi quoque & quivis extranei conſentiente vel vivente adhuc patre vel eo, de cujus bonis agitur, poſſunt ea inter ſe diſtribuere, & diviſione ſtare debent, niſi pater eam revocaſſet, quod poteſt pro libitu.*

13. *Diviſio ab ipſo teſtatore facta non reſcinditur propter enormem læſionem, liberis tamen per eam ſalva debet eſſe ad minimum legitima.*

14. *Pa-*

. Parentes non tenentur in diſtributione tantam ſervare æqualitatem, quin alteri liberorum plus, alteri minus poſſint relinquere.
. Proponitur nova Doctoris eximii opinio.
. Refutatur.
. In diviſione per teſtatorem factâ cohæredes ſibi invicem de evictione rerum hæreditariarum ſunt obligati juxta diſtinctionem in legatis adhiberi ſolitam.

NOn una eſt in jure noſtro prodita rerum inter cohæredes dividendarum ratio: perfici namque ſolet diviſio vel ab ipſo teſtatore, vel à cohæredibus, vel ique judicis officio. Per ipſum teſtatorem eam le fieri, ſatis explorati juris eſt; liberum enim cuique rerum ſuarum arbitrium, niſi id lege, iventione, decreto judicis, aut teſtamento fueademtum, ſic ut extra hos caſus pleniſſima ſit nibus conceſſa facultas res proprias arbitratu alienandi non modo inter vivos ſed præſertim mâ voluntate. *tit. inſtit. de Lege Fuſiâ Can lend.* Cum libera potiſſimum eſſe debeant montium judicia, nec quicquam magis debeatur hominibus, quam ut ſupremæ voluntatis, poſtm jam aliud velle non poſſunt, liber ſit ſtilus, licitum quod iterum non redit arbitrium. *l. 1. de ſacroſanct. eccleſ.* Neque caſſum aut fruneum ſed firmum eſſe ultimum ipſorum elo- 1.

gium, & ad inſtar legis aut ſententiæ judicialis obſervari ac defendi quicquid eo cautum fuerit: unde & Juſtinianus *in novell.* 48. *in princ.* Unam ſe hanc habere intentionem profitetur, ut firma ſint morientium placita, niſi reſultent legi, & apertè contrariæ ſint iis, quæ ipſi placent. Quæ omnia non modo locum ſibi vindicant, ſi plures teſtator hæredes ſcripſerit, certas hæreditatis unicias ſingulis aſſignans, ipſamque bonorum diviſionem hæredibus aut judici relinquens perficiendam; verum etiam, ſi cuivis hæredi integras ſupremo judicio dederit res hæreditarias: nam & hanc ipſius diſpoſitionem, quatenus per leges licet & æquum eſt, judices & ipſi cohæredes approbare ac ſequi tenentur. *l. ſi paterfam.* 33. *l. ex parte* 39. §. *ult. ff. Famil. Erciſc. l. quoties* 10. *C. eod.* Gudelide *jure noviſſ. libr.* 2. *c.* 19. *in fine Princ.* Treutlerus *vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 12. *ibique* Bachovius *in animad. lit. à.* Chriſtineus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *n.* 5.

2. Quia vero non omnis ultima voluntas jure ſubſiſtit, ſi ſuis ſit deſtituta ſolemnibus, nec quovis elogio promiſcue deferri poteſt hæreditas; commodum videtur, ut hic inveſtigemus, quale requiſitum ſit ſupremum morientis elogium, quibus ſuffultum probationibus, quibus ſolennitatibus munitum id eſſe debeat, ut in eo facta diviſio ſervanda ſit, eique acquieſcendum. Nullus, uti puto, inficias iverit, hanc univerſalem poſſe regulam conſtitui; videlicet, unicuique competere faculta-

tem

inter hæredes ſuos diſtribuendi res hæredita-
omni eâ ultimâ voluntate, quâ eos poteſt hæ-
:s inſtituere, adeoque teſtamento ſolenni tam
ıcupativo quam ſcripto, ac minus ſolenni mi-
i; etiam ſi nulla fuerit præmiſſa generalis eo-
ı hæredum inter quos ſuum dividit patrimo-
m, inſtitutio.

Quid ſi tamen in anteriori tabularum parte te- 3.
or tres hæredes in æquales inſtituerit portiones,
formâ; *Titius Mævius & Sempronius hæ-
'es ſunto.* Poteritne inter eos in interiore teſta-
nti parte ſic diſtribuere res hæreditarias, ut ex
diviſione inæquales plane portiones ad hæredes
veniant? Contentos eos eſſe debere aſſignatis,
voluntati teſtatoris obtemperandum jubet lex,
otiens 10. *C. Famil. Erciſcund.* ſi modo ſalva
legis Falcidiæ ratio. Schneidwinus *ad* §. 20. *in-
t. de actionib. de familiâ erciſcundâ num.*
.Sinamque teſtatori licitum ſit legata relicta eo-
m in teſtamento adimere, quo data ſunt. *prin-
'. inſtitut. de ademt. legat.* quidni poſſet & æ-
ales portiones per ſubſequentem in iiſdem ta-
lis diviſionem ad inæqualitatem redigere? Bru-
mannus *ad d. l. quoties.* 10. *C. famil. erciſc.* Id
od multo magis erit tolerandum, ſi factum fuerit
) poſteriore teſtamento; cum hoc, ſi jus Ro-
nnum ſpectemus, (quo nemo poterat pluribus
ictis teſtamentis decedere, & unius hominis
a tantum erat voluntas) omnino rumpat ipſo
jure

jure teſtamentum prius. §. 2. *&* 3. *inſtit. quib. modis teſtam. infirm. l. ſancimus.* 27. *C. de teſtamentis.* Si conſuetudines hodiernas, infirmet eatenus, quatenus priori adverſatur. Parens p. mem. Paulus Voet. *ad. d.* §. 3. *inſtit. quib. mod. teſtam. infirm. num.* 2. *&* *ad* §. *fin. inſtit. de Codicillis. num.* 2. *ibique plures citati.*

4. De codicillis vero magis intricata & difficilis eſt controverſia, an & iis ita quis ſuum poſſit inter hæredes dividere patrimonium, ut diviſioni ſtandum omnino ſit? Eam morienti facultatem in codicillis non eſſe concedendam, ſuadere videntur ea quæ de codicillorum jure nos prima docent legum elementa, iis nempe directo neque dari nec adimi poſſe hæreditatem. §. 2. *inſtit. de codicill.* Hoc tamen eventurum eſſe, ſi poſſent iis ipſæ ſingulis dari res hæreditariæ, dum alicui vel minimam rem teſtator in codicillis forſan tribueret. Verum enim vero, non tanti ſunt hæc ponderis, quo minus aliud in codicillis ſtatuendum & diſtinctione negotium explicandum cenſeam: aut enim codicillis eſt facta diviſio à parente inter liberos, aut ab alio quo inter extraneos, idque vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: utroque enim modo eos poſſe relinqui dubio caret. §. 1. *inſtit. de codicillis. l. conficiuntur* 8. *in princ. l. ab inteſtato* 16. *ff. de codicillis l. fin.* §. 1. *C. eod.*

5. Quod ſi conditum ſit teſtamentum, in quo non nulli ſine portionibus ſunt hæredes inſtituti, deneganda non videtur teſtatori poteſtas dandi codicil-

:illis velut appendice ac ſequelâ teſtamenti ſin-
lis hæredibus certas ac determinatas res hæredi-
:ias: licet enim hæreditatem ex jure Quiritum
dicillis directo deferri non poſſe palam ſit; par-
tamen hæredibus inſtitutis poſſe per teſtatorem
codicillis attribui monet Ulpianus *in l. ſi quis ſcripſerit. 36. ff. de hæredib. inſtituend.* Sic-
:dus *ad. l. 10. C. Famil. Erciſcund. num. 6.*
in autem ſoli ſine teſtamento relicti fuerint à de- 6.
:cto codicilli, non aliter effectum ſortietur in iis
ta bonorum hæreditariorum inter hæredes di-
butio, niſi quatenus directa voluntas codicillis
nprehenſa flectitur ac ſuſtinetur jure fideicom-
ſſi, ſi modo ſuis ſit corroborata requiſitis ſo-
nitatibus. *arg. §. 2. inſtit. de codicillis.* Id
od hodiernis plerarumque regionum moribus
ra omnem eſt conſtitutum diſceptationis a-
m; cum ſublata ſit omnis fere inter codicillos
aliam quamvis ſolennem defuncti voluntatem
erentia; adeo ut quæcunque fieri poſſunt in te-
nentis, etiam in codicillis fieri non ſint pro-
ita; & vice verſâ, quicquid omittendum olim
t in codicillis, hæredis videlicet inſtitutio, illud
n teſtamento citra vitium hodie negligatur. An-
nius Matthæus *tractat. de ſucceſſionib. diſput. num. 45.* Groenewegen *de legib. abrogat. ad. in. inſtitut. de codicillis.* Leeuwen *cenſur. fo-
ſ. libr. 3. cap. 2. num. 2.* Parens p. mem. Pau-
Voet. *ad d. §. ult. de codicill. num. 2.*

7. Si vero pater ex teſtamento vel ab inteſtato codicillos conſcripſerit, iiſque ſuum diſpertierit inter liberos patrimonium; firma ac illæſa ſervari debebit ejus ultima voluntas, talibus expreſſa codicillis, non modo ſi adhibita fuerint in illis omnia deſiderata in ejuſmodi diſpoſitione ſolennia; ſed & ſi legum ſolennitatibus penitus deſtituta ſint. *l. filii.* 16. *l. ſi cogitatione.* 21. *l. inter omnes* 26. *C. Famil. Erciſcund.* Sufficit etenim, ſi de parentis voluntate per ſcripturam aliave ſigna & judicia evidentia quocunque modo poſſit abunde liberis conſtare. *d. l. inter omnes.* 26. Andreas Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 116. *n.* 6. Matth. Weſembecius *conſil.* 133. *num.* 39. Mornacius *ad l.* 20. §. *ſi pater ff. Famil. Erciſcund.* Cujus rei rationem ſi libeat inquirere, diſertis verbis eam nobis Imperator Conſtantinus ſuppeditat in *l.* 1. *Cod Theodoſ. de Famil. Erciſcund. libr.* 2. *tit.* 24. Dum illic probandam ſancivit talem diviſionem, *ut & memoria defuncti non violetur parentis, & occaſiones litium dirimantur*: Eximium utique & dignum maximis laudum præconiis, liberos inter ſe tueri & admittere ſupremam, licet minus perfectam, parentis voluntatem; pulchrum, illos ultimum ipſius illæſum ac illibatum obſervare elogium; neque quicquam liberis unquam, ſi ullâ ducantur in paternos manes pietate, ſacratius aut inviolabilius eſſe debet, quam juſtum patris in extremo vitæ articulo conſtituti deſiderium: unde & il-

illico paternam ejuſmodi ſcripturam imperfe-
ım juvat ac ſuſtinet æquiſſima juris præſumtio,
trem optimum pro liberis ſuis cepiſſe conſilium,
ſatis juſtam pro patriâ in liberos pietate & affe-
ı, quem alius non ſuperat, inter eos inſtituiſſe
viſionem. *arg. l. nec in eâ lege.* 22. §. *ult. ff. ad*
r. Jul. de adulteriis. l. ſi plures. 3. §. 1. *ff. de*
ſminiſtr. tutor. l. iſti quidem. 8. §. *ult. ff. quod*
etus causâ l. cum furioſus 7. *in princ. de cura-*
re furioſi.

Jure tamen noviſſimo Juſtinianus æquum cen- 8.
t, non aliter liberis imponendam eſſe neceſſi-
:em obtemperandi ſupremæ patris imperfectâ
orſus ſcripturâ res hæreditarias inter ipſos diſtri-
ıentis voluntati, quam ſi huic ſcripturæ ſubjecta
veniatur ipſius parentis, vel omnium, inter
ıos partitio facta, liberorum ſubſcriptio, nec
nplius in poſterum ſigla vel notas, ſed integra
rba vulgaribus expreſſa literis eſſe adhibenda,
ita tolleretur omnis ambiguitas, & fraudis ac
ıntentionis occaſio. *auth. ſi modo. C. Famil.*
rciſcund. novell. 18. *cap.* & *quod ſæpè.* 7. *no-*
ell. 107. Tuldenus *ad tit. C. Fam. Erciſcund.*
ım. 5. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 2. *cap.* 19.
fine princip. de requiſitis hiſce plura, ſi vacet, in-
nies apud Ritterſhuſium *ad novell. part.* 6. *cap.*
Petrum Franciſcum Linglois *ad quinquaginta*
ciſ. Juſtiniani. *deciſ.* 24. *quæſt.* 8. Hieronym.
antſchmanum. *quæſtion. juris controv. libr.* 2.
ıæſt. 1. & 4.

Sed

9. Sed ſi mixta liberis fuerit extranea perſona, inter ipſos quidem liberos ſervanda erit hæc diſpoſitio; extraneo vero nullam poterit utilitatem aut emolumentum adferre ejuſque contemplatione omnibus erit diſtituta viribus, ſic ut ad legata vel fidei commiſſa tali ſcripturâ relicta extraneo perſolvenda nullus jure conſtringi poſſit. *d. l. ult. C. Famil. Erciſc. l. hâc conſultiſſimâ.* 21. §. *ex imperfecto.* 1. *C. de Teſtamentis.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 9. Niſi propinquis pater eo modo quid forte legaſſet, velut uxori alumno, aliiſve quibus veriſimile eſt teſtatorem omnino voluiſſe præſtari relicta: ea namque debebuntur ad inſtar fideicommiſſi. *d. nov.* 107. *cap.* 1. *arg. l.* 38. *ff. de fidei comm. libertat.* Rittershuſius *ad novell. d. part.* 6. *cap.* 2. *num.* 1. *in fine.*

10. Cæterum non ipſas ſolummodo res hæreditarias & univerſum hæreditatis commodum teſtator inter ſuos poteſt hæredes diſtribuere, ſed & onera hæreditaria ritè inter eos ad amputandam omnem litium occaſionem dividit, dum alii aliam æris alieni partem perſolvendam injungit: quin imo nihil in recepta jura commiſiſſe videbitur, ſi vel uni cohæredum imponere voluerit, ut is ex portione hæreditatis ſibi delatâ ſolus omnia creditoribus præſtet hæreditaria debita, atque ita cæteros omnes oneribus hæreditariis exemerit, eodem modo quo uni poſſet omnium legatorum man-

ıandare ſolutionem. *l. ſi filia.* 20. §. *ſi pater.* 3.
ᵣ. *§. Papinianus.* 5. *ff. famil. erciſcund.* Et
ıic qualicunque debitorum diſtributioni ne-
ıeunt hæredes adverſari, ſi quidem aliquod ſpe-
re velint ex hæreditate commodum: quiſquis
im in uno approbat defuncti judicium, in aliis
ıd reprobrare vel impugnare minime poteſt.
2. *inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſſ.*
lictis.

Illud omittendum non videtur, etiam actu in- 11.
vivos per parentem inter liberos admiſſam eſſe
norum diviſionem, ſive illa poſtmodum teſta-
'nto vel codicillis à patre confirmata fuerit, ſive
llam in ultimo elogio fecerit ejus rei mentio-
n. Wameſius *centur.* 2. *conſil.* 41. *num.* 1.
:rus Zans *de diviſ. bonorum. libr.* 4. *cap.* 3.
n. 1. Jacobus Gothofredus *in notis ad l.* 1.
d. Theodoſ. de famil. erciſc. libr. 2. *tit.* 24.
que neceſſum eſt, ut intervenerit diviſarum
ım traditio, quaſi abſque eâ viribus deſtituta
:t diſtributio; ſed & nuda ſufficit parentis divi-
tis voluntas; eoque caſu, licet verè dici poſſit
ıs inter vivos, non tamen ſuſtinebitur, niſi in
ultimæ voluntatis, ejuſque naturam & effe-
imitabitur, ſic ut quandocunque poſſit à pa-
e pro libitu revocari, non minus quam alia
libet teſtamentaria diſpoſitio, propter am-
toriam hominis voluntatem uſque ad extre-
n vitæ ſpiritum. *arg. d. l. ſi filia.* 20. §. 3. *ff.*

famil. erciſcund. Rittershuſius *ad novell. d. part. 6. cap. 2. num.* 15. Franciſc. Vivius. *libr.* 3. *deciſ.* 507. *num* 11. vide Antonium Fabrum *in Cod. Sabaudiæ libr.* 3. *tit.* 25. *definit.* 4. Quod ſi tamen pater non modo diviſerit ſed & diviſum liberis tradiderit patrimonium, non levis inter juris interpretes eſt controverſia, utrum & ea ſupremi judicii naturam induat, & revocari poſſit, quam late diſcuſſam vide apud eundem Petrum Zans *d. libr.* 4. *cap.* 3. poſt Menochium *de præſumtion. libr.* 4. *præſumt.* 196. *num.* 12. 13. Gomezium *ad leg.* 17. *Tauri. num.* 21.

12. Quin imo ipſis quoque liberis per leges ea videtur indulta licentia, ut & ipſi poſſint inter ſe bona parentis ſui etiamnum viventis diſpertire, ſi modo pater eam præceperit diviſionem, aut alias in eam conſenſerit; & hæc quidem non adeo firma eſt, quamdiu pater hâc fruitur lucis uſurâ, quin ad ipſius nutum & imperium revocari ac reſcindi poſſit, eo quod necdum propriè ſit hæreditas, quippe quæ viventis non eſt: ſi tamen ratam eam eſſe voluerit, & doceatur ad extremum uſque vitæ momentum in eâdem perſeveraſſe voluntate ſeu ratihabitione, omnifariam poſt obitum ipſius illam durare eique ſtandum eſſe Conſtantinus reſcripſit, ſic ut filii, forſan eâ parum contenti, neutiquam poſſint eam poſtmodum evertere, vel repetitam exigere rerum jam verè hæreditariarum diviſionem. *l.* 2. *Cod. Theodoſ. de famil.*

il. erciſc. quod & in aliis quibuſcunque hæredi-
us extraneis eodem modo videtur admittendum.
rg. l. fin. in med. C. de pactis. Wameſius. *d.*
nt. 2. conſil. 41. num. 2. 3. Jacobus Gotho-
:dus *in not. ad d. l. 2. C. Theod. in fine.*

Hæc itaque rerum aſſignatio per defunctum ip- 13
m facta, vel inter vivos, vel ultimâ voluntate, ple-
ſſimum ſortitur inter cohæredes eventum, &
nnium eſt firmiſſima, minimeque obnoxia re-
ſſioni, cum de læſione ultra dimidium hic nul-
; hæredum poſſit jure conqueri, dum quilibet
ſolo, quod datum eſt, contentus eſſe jubetur.
quoties 10. C. famil. erciſ. Quod quidem hæ-
dum extraneorum intuitu penitus indubitati ju-
eſt: at vero longè diſpar cernitur ratio in liberis
ſque, quibus in omnem eventum ſalva ſaltem
ↄet eſſe legitima portio portionis ab inteſtato de-
æ, ut quieſcat inofficioſi teſtamenti querela, vel
legitimæ ſupplementum actio: illam enim ipſis
: ſuam diviſionem teſtator nequit abſque juſtâ
ıſâ minuere vel prorſus adimere. §. *igitur quar-*
n. 6. ff. inſtit. de inoffic. teſtament. novell. 18.
v. 115. Proinde, ſi nonnullis ejuſmodi diſtri-
:ione ne legitima quidem integra data fuerit, ho-
n contemplatione non erit toleranda, quatenus
is ad ſupplementum actione ſuccurritur; licet
er cæteros, quibus ſalva obvenit ex diviſione
itima, ratum ac firmum eſſe debeat defun-
judicium. §. 3 *inſtit. de inoff. teſtam.* Pichardus

in comment. poſt. §. 20. *inſtitut. de action. pag. mihi.* 202. *num.* 64.

14. Sed ſi omnibus tantum bonorum fuerit attributum, quod conſtituat aut excedat legitimam; non eſt quod de diviſionis iniquitate quiſpiam conqueratur, cum per illam adeptus ſit debitam legibus portionem. *l. fin. C. famil. erciſcund.* Andreas Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 116. *num.* 3. Nullâ quippe conſtitutione parentibus iniunctum eſt, ut æquales omnibus liberis relinquant hæreditarias portiones: quodſi enim parentibus ſit data poteſtas prælegato gratificandi uni ex liberis; *l. qui filiabus* 17. §. *ult. ff. de legatis* 1. *l. cum pater.* 77. §. *evictis* 8. *ff. de legatis.* 2. nullam equidem animadverto repugnare rationem, quominus etiam ipſis conceſſum foret inæqualem inter liberos facere bonorum diſtributionem; præſertim cum expreſſâ lege conſtituerit Alexander Imperator, adimendum non eſſe parentibus hæreditatis inter liberos dividundæ arbitrium, dummodo non minus is, qui pietatis ſibi conſcius eſt, partis, quæ inteſtato defuncto potuit ad eum pertinere, quartam ex judicio parentis obtineat. *l. parentibus* 8. *C. de inoffic. teſtament.* Nimiam ſolummodo jura cöercuerunt inæqualitatem, legitimam velut jure naturæ debitam liberis tribuentia. Hieronymus Schurpf. *cent.* 1. *conſil.* 71. *num.* 4. *& ſeqq.* Tuldenus *in Cod. tit. famil. erciſc. num.* 5. *in fine.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 5. 6. Brune-

nemannus *ad l. fin. C. famil. erciſc.* Idque rerum judicatarum autoritate confirmatum ivit Mornacius *ad l.* 10. *C. eod. tit.*

Sic ut hic reprobanda veniat Doctoris cujuſdam haud inglorii opinio, quâ contra omnes ad unum doctores ſe diſputare profitetur, cenſens, jure noviſſimo liberis æquales ex hæreditate paternâ vel maternâ portiones deberi; alioquin ob modicam inæqualitatem illos jure poſſe deſiderare teſtamenti reſciſſionem; iſto demum in caſu eos legitimâ debere contentos eſſe, quo convicti fuerint in parentes ingrati exſtitiſſe propter unam ex quatuordecim ingratitudinis cauſis; in cujus-rei confirmationem adducit novellam. 115. *cap.* 3. *in princ.* Eique hanc ſuperaddit rationem, injuſtitiæ committendæ facultatem non eſſe patri concedendam, qui inter liberos hunc magis quam illum amore paterno proſecutus, longe minorem ei portionem tribuit ſine cauſa; nec ſolam legitimam, ſed totam parentum hæreditatem jure naturæ liberis eſſe debitam. *l. cum ratio naturalis.* 7. *ff. de bonis damnat.* 15.

Verum (quod viri magni pace dictum) infirmius eſt & in lege & in ratione quæſitum hujus placiti fundamentum, quam ut à communi opinione quemquam dimoveat: quod enim ſpectat *nov.* 115. *cap.* 3. eâ non aliud cautum invenio, quam, parentes debere liberis ſuis relinquere legitimam inſtitutionis titulo, ut pote liberis utiliore 16.

propter juris accreſcendi ſpem, ſi cohæres forſan defecerit; id quod imperator indicat, dum dicit *parentes non poſſe ullo modo liberos ſuos præterire aut in teſtamento exhæredes facere*; cui conſequens erat, ut omnes alios removeret titulos, (quibus liberi potuiſſent videri legitimam eſſe conſecuti) ut non ſufficientes ad excludendam inofficioſi quærelam; idque præſtitit abunde verbis immediatè ſequentibus, *nec, ſi per quamlibet donationem vel legatum vel fideicommiſſum vel alium quemcunque modum iis dederint debitam legibus portionem*; quæ quondam quarta, jure novo triens vel ſemis pro numero liberorum. Hunc genuinum eſſe puto *Juſtiniani in d.* novellâ ſenſum. Nec majus eſt in ſubjunctâ ratione præſidium: quamvis enim *in d. l. 7. ff. de bon. damnat.* Paulus aſſerat, hæreditatem liberis naturali ratione quaſi lege tacitâ deberi; ea tamen lex tacita per expreſſam aliam everti poteſt, uti illud in eâdem *l. 7.* in fine principii manifeſto demonſtrat idem ICtus, dum liberis damnati parentis non totam ſed legibus debitam partem relinquendam ſtatuit, quæ definita eſt dimidia bonorum portio. *l. quando quis 10. C. de bonis proſcriptorum.* At vero ipſa quoque parentis diſpoſitio legis expreſſæ vicem obtinet: nam & lege duodecim tabularum ita cautum videmus; *paterfam. uti legaſſit ſuæ rei, ita jus eſto; l. verbis legis. 120. ff. de verb. ſignif.* & quamdiu reperitur

tur ſuprema defuncti voluntas, tamdiu ceſſat ſcriptæ legis diſpoſitio. *l. quamdiu.* 89. *ff. de reg. juris. l. in plurium* 70. *ff. de acquirend. hæredit. l. antequam.* 8. *C. commun. de ſucceſſion.* Quod veriſſimum eſſe, & in hoc utique Juriſconſulti reſponſo debere ſubintelligi nemo negaverit, cui placuerit ad Pauli d. legis autoris tempora reſpicere: tunc etenim viguiſſe jus antiquum, adeoque legitimam parentis judicio datam uſque ſuffeciſſe ad excluſionem querelæ, dubio caret. §. 3. *inſtit. de inoff. teſt.*

Illud leve eſt, quod leges indulgere non debeant parenti inter liberos æquales inæqualem facienti bonorum diſtributionem: eo etenim admiſſo, parentibus erepta foret omnis teſtamenti factio, fruſtranea foret illorum ultima voluntas, lege omnia illa ſic diſponente, quæ poſſent poſtremo parentum judicio ordinari; præſertim cum eadem ratio ſuaſura ſit, ut nulli extraneo pater poſſit in teſtamento legata relinquere: alioquin enim periniquum eſſet, ſi parenti liberum foret inferre liberis præjudicium extraneis gratificando, idem licitum non eſſet volenti majore portione nonnullos liberos præ cæteris honorare. Quibus & hoc merito addideris, ex hâc opinione ſi uſu recepta foret, non exiguum parentibus imminere incommodum, & miſeram in multis futuram eorum conditionem: cum enim ſolummodo quatuordecim inveniantur enumeratæ cauſæ in *d. nov.*

115.

115. propter quas liberi legitimâ debeant eſſe contenti juxta novæ ſententiæ autorem, eveniet, ut eas tantum liberi ſedulo ſint evitaturi, de minoribus ac levioribus cauſis ibidem non expreſſis, aut reprobatis ut minus ſufficientibus parum ſolliciti; adeoque nec amplius obſequiis & obedientiâ conabuntur ſibi patrium affectum & amorem conciliare, vel parare ſpem ſucceſſionis paternæ, dum obſequiis ſuis ſe nihil profecturos eſſe cogitant, cæteris parum morigeris æqualem hæreditatis portionem auferentibus. Quæ omnia cum æquitati repugnent, abundè ſtabilitam puto communem ſententiam.

17 Quia vero dictum aliquoties unumquemque hæredem aſſignatis à teſtatore debere contentum eſſe; hinc ſæpius à juris interpretibus non contemnenda fuit ventilata de evictione controverſia, utrumne cohæredes cæteri de evictione ſuo teneantur cohæredi, cui res aliqua hæreditaria per ipſius teſtatoris diviſionem acquiſita evincitur? in eam quidem frequentius itum eſt ſententiam, omnem ceſſare debere de evictione actionem, quoties unuſquiſque defuncti judicio partes habet. Gomezius *tom.* 2. *variar. reſolut. cap.* 2. *num.* 34. *in med.* Andreas Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 116. *num.* 2. Petrus Zans. *tract. de diviſ. bonorum. libr.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 14. *in fine*, & *ad conſuetud. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 48. *num.* 5. Verum cum neque

lex

lex neque ratio ſatis horum patrocinetur opinioni; rectius hic illam exiſtimo diſtinctionem adhibendam, quam poſt alios ipſe Juſtinianus in legatis per teſtatorem relictis approbare non dubitavit, cum eam & in noſtro caſu ſuggerat eadem, quæ in legatis, æquitatis ratio; inquirendum videlicet eſſe, defunctuſne rem evictam diviſione dederit perſonæ proximæ ſanguine junctæ vel uxori, an vero extraneo nullo proximitatis nexu juncto. Et perſonæ quidem propinquæ cognationis vinculo propter evictam rem aſſignatam à defuncto dandum eſſe contra cohæredes regreſſum; cum in omnem euentum ea, quæ proximis relicta ſunt cognatis, ſalva iis eſſe debere juſſerit Imperator *in l. cum alienam* 10. *C. de legatis*. Si vero hæredi extraneo res aliena obvenerit teſtatoris diſtributione, diſpiciendum puto, utrum defunctus eam rem alienam eſſe ſciverit, an ignoraverit; quod ſi compertum habuerit illam eſſe alienam, çæteros cohæredes pro ratâ de evictione obligatos eſſe verius eſt; cum & in caſu rei alienæ legatæ hæredes ad eam redimendam, aut perſolvendum ejus pretium obligatos eſſe appareat *ex d. l.* 10. *C. de legatis & §. non ſolum autem* 4. *inſtit. de legatis*. Sin eam alienam eſſe neſciverit, cæteros cohæredes de rei uni per defunctum datæ evictione non teneri cenſeo; cum nec rem legatam eo caſu præſtare legatario cogantur. *d.* §. 4. *d. l.* 10. Neque quiſpiam miretur à re legatâ ad hæreditariam rem

inſtitutionis titulo relictam argumentum deduci: nam & Ulpianus *in l. ex facto. 35. ff. de hæred. inſtituend.* non obſcure demonſtrat, diviſionem rerum inter hæredes à teſtatore factam legati ſpecialis vim obtinere; eaſque ſic datas velut prælegatas eſſe ſtatuit Andreas Gail. *d. loco.* Unde & Menochius, quamvis communem maluerit approbare Doctorum ſententiam, ſuâ tamen limitatione noſtram adjuvat, dum iis in Caſibus actioni de evictione locum eſſe dicit, quibus pro legato ſpeciali hæres de evictione tenetur. *de præſumtion. libr. 3. præſumt. 118. num. 9.* vide Johannem à Sande *deciſ. Friſicar. libr. 4. tit. 11. defin. 2. in med.* Fachinæum *libr 6. controverſ. cap. 68. concluſ. 2.* & præſertim Bachovium *ad Treutlerum vol. 1. diſput. 19. theſ. 12. lit. D.* Struvium *ad pand. exercit. 15. num. 12.*

CAPUT III.

De conficiendo repertorio omnium bonorum hæreditariorum.

1. *Repertorium eſt neceſſarium, ut excludantur fraudes.*
2. *Quibus incumbit inventarii conficiendi moleſtia.*
3. *Quæ ſint in inventarium referenda.*
4. *Quibus [illegible]cumſtantiis res ſint deſcribendæ, ut ab ali[illegible]ſtinguantur.*

5. Con-

Digitized by Google

5. *Conſcribi debet à notario, teſtibus præſentibus.*
6. *Legatariorum aut creditorum hæreditariorum præſentia non requiritur, nec tempus definitum, intra quod debeat abſolvi, ſed ex arbitrio judicis dependet.*
7. *Inventarium jurejurando conficientis confirmandum, etiam à parentibus ad petitionem liberorum; ſed & remitti poteſt ab ipſis cohæredibus.*
8. *Quomodo puniatur qui neglexit inventarii confectionem, cum ea ipſi fuiſſet injuncta.*
9. *Quid obtineat, ſi quid dolo vel ſine dolo fuerit in inventario omiſſum.*
10. *Unde colligatur, in quarundam rerum omiſſione dolum adfuiſſe vel abfuiſſe.*
11. *Inventarii conſcriptionem aut exhibitionem jure petunt omnes illi, quorum intereſt ex juſtâ & probabili causâ.*
12. *Teſtator poteſt hæredibus remittere ſolennem inventarii confectionem.*
13. *Omnem inventarii confectionem remittere vel prohibere nequit, licet aliqui diſſentiant.*
14. *Reſpondetur eorum objectionibus.*

VT de hæreditatis dividendæ quantitate certò conſtare poſſit, & omnis excludatur cohæredum fraus, omnis calliditas ac machinatio, quam nonnunquam

quam alii ad alios circumveniendos adhibere conſueverunt, non tutius aliud ſuppetit remedium, quàm ut conficiatur repertorium omnium bonorum, quæ reperiuntur in hæreditate defuncti. Pichardus *in comment. poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi* 200. *num.* 36. Circa quod hæc potiſſimum paucis perſtringenda; quinam illud conficiant, quæ in illud referri debeant, quæ ejus ſolennia requiſita, quid juris ſit in omiſſis, quæ denique pæna ſit eorum qui dolo malo nonnulla celarunt credita vel res hæreditarias.

2. Inventarii conficiendi onus vel ipſis incumbit hæredibus, vel iis, quos teſtamentorum executores appellare ſolent conſtitutos à teſtatore vel à magiſtratu, ut curent, ne quodammodo pereat ultima defuncti voluntas. Graſſius *ſentent. libr.* 2. *artic. executores. quaſt.* 7. *num.* 1. 2. Ab hæredibus quidem omnibus ſimul conſcribi debet, ſi modo res hæreditarias pro indiviſo ſinguli poſſideant, aut alii alia detineant integra hæreditatis corpora; ſin autem unus cohęredum ſolus univerſo defuncti patrimonio manus injecerit, etiam cęteri cohęredes non poſſidentes optimo jure deſiderabunt, ut hic omnium bonorum communium, quę ſolus occupavit, inventarium edat. Wameſius. *cent.* 2. *conſil.* 38. *num.* 5. Idque non propriis expenſis, nec etiam ſumtibus eorum qui repertorium exegerunt, ſed potius communibus hęreditatis impendiis, cum ęqualiter hęredum

omnium

mnium concernat utilitatem, uti hoc poſt alios al-
:gatos docet Chriſtinęus *ad Mechlinienſ. tit.* 16.
rtic. 40. *num.* 5. 6.

In hoc referenda ſunt omnia defuncti bona mo- 3.
ilia & immobilia, corporalia & incorporalia, fru-
ctus, ſi qui ſint à ſolo ſeparati, debita & credita
univerſa illius, de cujus hęreditate dividendâ labo-
:atur. *l. fin.* §. *ſin autem dubius* 2. *C. de jure deli-
berand.* Etiam illud, quod defuncto ſub con-
ditione debetur, quodve teſtator ipſe alteri ſub
conditione legavit. *l. & poſt litem.* 12. §. *fin. ff.
famil. erciſcund.* Ut & ea, quæ defuncto pignori
vel commodato data ſunt, aut penes eum cuſto-
dię causâ depoſita. Gra us *ſentent. libr.* 2. *artic.
inventarium hæreditatis, quæſt.* 11. *num.* 2. *in
fine.* Nec modo res ipſæ ſunt in inventario expri-
mendæ, ſed & ipſa rerum gratiâ comparata docu-
menta & inſtrumenta publica vel privata. *l. tu-
tores vel curatores.* 24. *C. de adminiſtrat. tu-
torum.*

Eâ autem circumſpectione ac curâ, iiſque cir- 4.
cumſtantiis expreſſis deſcribendæ res quęlibet
hæreditarię, ut accuratè poſſint à ſe invicem &
ab aliis diſtingui aliorum bonis, ne alioquin ex
obſcuritate incertitudo naſcatur & confuſio, neve
quibuſdam libera videatur relicta facultas meliori-
bus deteriora minora majoribus fraudulenter ſub-
ſtituendi. Unde & uſu fere quotidiano compro-
bata Doctorum ſententia ſtatuentium, adjiciendum

im

in inventario rerum deſcribendarum ſitum, cohęrentias, vicina prędia, quantitates & qualitates; horum omnium ſi quid omiſſum fuerit, contra conficientem poſſet in litem jurari. *arg. l. formâ cenſuali.* 4. *ff. de cenſibus.* late Paulus Montanus *tractat. de tutelis. cap.* 32. *regul.* 5. *num.* 75. *& ſeqq.* Eodem modo deſcribendum auri & argenti facti vel infecti pondus, pecuniæ ſignatæ numerus, exprimenda frugum menſura: acervum frumenti, maſſam auri vel argenti dixiſſe non ſufficiet; cum talia nullis certis ac limitatis circumſcribantur naturæ terminis, quin facile quid inde demi poſſet, eodem maſſæ vel acervi nomine remanente. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 514. *gloſſ.* 3. *num.* 2.

5. Cæterum, ut ſuâ conſtet autoritate repertorium, & extra omnem collocetur fraudis ſuſpicionem, non qualeſcunque debent in eo conſcribendo promiſcuè adhiberi: ſed, ſi id exegerint cohæredes, componendum erit per Secretarium aut tabellionem publicum, viros, quorum eſt in omnibus publicè privatimque probata fides. *arg. d. l. tutores vel curatores* 24. *C. de adminiſtrat. tutor.* Zoeſius *ad tit. ff. de jure deliberand. num.* 7. Schneidwinus *ad tit. inſtitut. de legitimâ agnat. tutelâ num.* 16. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 6. §. 6. *verb. per inventarium. num.* 1. 2. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 477. *gloſſ.* 2. *num.* 6. Præſentibus integræ famæ & exiſtimationis illæſæ teſtibus; ita tamen ut ab hoc

ɔc teſtimonii perhibendi genere non omnino vi-
ɛatur removenda mulier; cum nullo jure exclu-
reperiatur, niſi aliud conſuetudine vel lege loci
ɛceptum eſſet. Graſſus *recept. ſentent. libr. 2. rtic. inventarium. quæſt. 7. num. 3.*

Legatarios autem & fidei commiſſarios aut cre- 6.
ɩitores ad hujus inventarii confectionem convoca-
i non eſt neceſſe: utpote quorum tum demum
ɫeſiderata videtur præſentia, cum per repertorii
confectionem ipſis iniqua poſſet inferri conditio;
ɫum hæredes, impetrato inventarii beneficio eum
in finem univerſas publicè deſcribi curant res hæ-
reditarias, ne ultra vires patrimonii relicti obligen-
tur defuncti creditoribus ac legatariis, *juxta* §. *ſed noſtra benevolentia. 6. inſtitut. de hæredum qualitat. & differen. l. fin. C. de jure deliberandi. nov. 1. cap. hinc nobis. 2.* Perezius *ad tit. C. de adminiſtrat. tutor. num.* 4. At vero in hoc no-
ſtro caſu, quo ſolummodo propter rerum hæredi-
tariarum cuſtodiam & faciendam diviſionem re-
quiritur repertorium, nullum ejuſmodi creditori-
bus aut legatariis imminet præjudicium, quippe
quibus hęredes jam ante per ipſam hæreditatis adi-
tionem ad integra debita & legata præſtanda ſeſe
obſtrinxerunt, etiamſi forſan poſtmodum appa-
ruerit, non eo uſque defuncti patrimonium ſeſe
porrigere. *d.* §. *6. in fine. d. l. fin.* §. 14. *d. nov.* 1. *cap.* 2. §. 2. Cui conſequens eſt, ut nec præciſe
debeat intra triginta dies ab hæreditatis delatæ ſci-
entiâ

entiâ computandos inchoari, & abſolvi intra proximos ſexaginta; ſed potius arbitrio judicis id plane relinquendum ſit, qui pro modo facultatum definiet, intra quantum temporis ſpatium perficiendum ſit repertorium, argumento eorum quæ tradit Paulus Montanus *tractat. de tutelis cap.* 32. *regul.* 5. *num.* 21. Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu* 174. Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 38. *num.* 6.

7. Poſtquam ritè redacta ſunt in inventarium hæreditaria bona, confirmandum illud eſt ſolenni jurejurando per eum prȩſtando, cui repertorii conficiendi cura fuit demandata; ſe videlicet omnia bona hæreditaria, quantum quidem hactenus reſcire potuit, in inventarium bonâ fide retuliſſe, neque quicquam eorum fraudulenter aut intervertendi animo celaſſe vel omiſiſſe. *arg. l.* 2. *fere in princ. C. quando & quib. quarta pars debetur ex bon. decur.* Quale juſiurandum non uſque quidem de facto prȩſtari ſolet, dum hæredes cæteri ſatis aliundè perſpectam habentes fidem & integritatem illius, qui repertorio conficiendo præfuit nonnunquam ipſi remittunt jurandi neceſſitatem: qualis remiſſio nullâ lege cernitur inhibita, nec contraria bonis moribus, cum juriſjurandi religio adjiciatur in ſecuritatem utilitatem ac favorem cohæredum, cui unumquemque pro libitu poſſe renunciare certiſſimi juris eſt. *l. pactum inter hæredem.* 46. *ff. de pactis. l. ſed & ſi quis.* 4. *§. quæſitum.*

4. *ff.*

4. *ff. ſi quis cautionib. in judic. ſiſtend. cauſ. factis non obtemp. l. ſi judex.* 41. *ff. de minorib.* 25. *annis l. ſi quis in conſcribendo.* 29. *C. de pactis.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. conſuet. tit.* 16. *artic.* 42. *num.* 2. Si tamen perfractè jusjurandum urgeant, ſuoque velint uti jure, fruſtra quis illud detrectaverit, uſque adeo, ut ne pater quidem aut mater ab illius præſtatione, liberis id exigentibus, immunis ſit: quamvis enim ſummopere parcendum ſit parentibus, & de iis bene præſumatur, multumque paternæ deferatur reverentiæ; æquiſſimum tamen eſt, ut per religioſam ejuſmodi veritatis aſſertionem omnis etiam excludatur fraudis, ſi non ſuſpicio, ſaltem occaſio. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 21. *num.* 10. *& ſeq.* Cui ſententiæ non exiguum momentum adfert, quod jure noviſſimo nec calumniæ jusjurandum, quod in pleriſque huic noſtro ſimillimum eſſe conſtat, parentibus ac patronis ſit remiſſum; dum Juſtinianus hanc communem jurandi legem adverſus omnem perſonam poſuit, & modis omnibus hanc ſacramenti neceſſitatem nulli voluit concedere. *nov.* 49. *cap.* 3. Amputatâ omni dubitatione, quam de antiquo jure quis movere ſibi poſſet *ex l. jusjurandum.* 34. *§. qui jusjurandum.* 4. *ff. de jurejurando. & l. licet famoſæ. §. nec deferentes.* 3. *ff. de obſequiis parent. & patron. præſtandis.*

Quod ſi is, cui injuncta fuit judicis aut teſtatoris 8.

voluntate repertorii conficiendi moleſtia, parum fideliter parumque diligenter in eo conſcribendo verſatus fuerit, certis ſui doli & negligentiæ pœnis ſubjicitur, niſi juſtiſſimas poſſit allegare excuſationis rationes; alioquin enim, ſi nullum penitus conſcripſerit, cæteris cohæredibus adverſus eum dabitur regreſſus in id quod intereſt æſtimandum adhibito in litem jurejurando: dolo namque creditur ejus omiſiſſe confectionem, quo liberiorem haberet rerum intervertendarum occaſionem; *arg. l. tutor qui repertorium. 7. in princ. ff. de administrat. tutor.* propter quam fraudem præſumtam in litem jurari receptum eſt. *l. penult. C. de in litem jurand.* Paulus Montanus *d. tract. de tutelis cap. 32. regul. 5. num. 43. & ſeqq. & regul. 6. per tot.* Schneidwinus *ad tit. inſtitut. de legitim. agnat. tutelâ num. 16.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit. 9. artic. 13. in additionib. num. 1.* Petrus Zans *tractat. de diviſ. bonorum. libr. 1. cap. 1. num. 51.*

9. Si vero nonnulla fuerint omiſſa, citra dolum tamen & malevolum conſcribentis propoſitum, nullum inde præjudicium infertur cohæredibus, nec etiam ullam ideo pœnam ſubit ipſe conficiens, ſed ſolummodo prætermiſſa ſubjungit: at ſi ſciens prudens operâ deditâ animoque fraudulento quædam in inventarium non retulerit: non modo partem ſuam in rebus iis celatis amittit, ut à Principe reſcriptum fuiſſe Marcellus aſſerit *l. reſcri-*

ptum

ptum 6. ff. de his quæ ut indignis auferunt. Et Ultrajectino cautum eſt ſtatuto. *rubric. 23. artic.* 10. Verum inſuper jure noviſſimo Juſtiniani duplum ejus, quod prætermiſit, reſtituere compellitur *l. fin. §. licentia.* 10. *C. de jure delib.* ibique Raguellus *in comment. ad leges Juſtiniani.* Quin imo talem univerſo ſucceſſionis emolumento privandum eſſe nonnulli ſtatuunt. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 4. §. 21. *verb. ſubtraxerunt & celarunt. num.* 7. Sex diverſas circa rei hæreditariæ celatæ pœnam opiniones enumerat Graſſus *ſentent. libr.* 2. *artic. inventarium hæreditat. quæſt.* 12.

Ex conjecturis autem potiſſimum & indiciis 10
plerumque colligitur doloſus in occultandis defuncti rebus animus; unde & ſi poſt perfectum inventarium aliunde reſciverit, plures ſupereſſe res hæreditarias; quarum necdum facta mentio, nec eas illico curaverit addi repertorio, fraudandi voluntatem habuiſſe merito præſumitur.

Cæterum ad hanc inventarii compoſitionem 11
ſolennem non hi modo poſſunt contendere, quos cohæredes eſſe manifeſtum eſt; verum etiam illi, qui unâ cum aliis, per quos jam adita defuncti hæriditas, in partem ejus admitti deſiderant, eumque in finem controverſiam ipſis moverunt, interim pendente lite repertorii confectionem ejusve conſcripti exhibitionem jure poſtulant; dummodo probabiles aliquæ ſubſint præſumtiones,

quibus ſaltem primâ facie videntur unà cum cæteris ad hæreditatem ejuſque diviſionem concurſuri, ut judicatum teſtatur Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 40. *in additionib.* Imo, quod magis eſt, omnibus iis, quorum intereſt ex causâ juſta ac legitimâ, petentibus recuſari nequit inventarii conſcripti editio. Wameſius *centur* 2. *conſil.* 38. *num.* 7.

12 Illud hoc loco ſupereſt examinandum, num in ſuo teſtamento teſtator prohibere vel remittere poſſit futuris hæredibus aut ultimæ voluntatis executoribus, quo minus omnium bonorum conſcribant inventarium? Ipſos quidem cohæredes communi conſenſu poſſe ſibi invicem hanc condonare neceſſitatem non eſt quod ambigamus, cum unuſquiſque poſſit ſui juris perſecutionem aut ſpem futuræ perceptionis deteriorem conſtituere, ſuoque renunciare juri quæſito, uti ante dictum. At in ipſo teſtatore non idem per omnia ſtatuendum eſt: eum etenim ſolennem quidem inventarii confectionem remittere vel vetare poſſe nullus dubito; eamque prohibitionem illud operaturam, ne quiſquam cohæredum poſſit alterum compellere, ut in eo conſcribendo tabellionem publicum, aliaſque juris ſolennitates adhibeat; tum quia tali remiſſione necdum hęredibus impune peccandi vel hęreditatem expilandi præbetur anſa; tum quia magnopere nonnunquam ipſius teſtatoris & quorundam ejus hæredum intereſſe

poteſt

poteſt palam non confici bonorum repertorium, ne divulgentur ita in populum patrimonii facultates, adeoque vel paupertatis detegatur vilitas, vel invidiæ plebis exponantur ingentes divitiæ, quod durum ac prorſus inhumanum fore cenſuerunt Imperatores *in l. 2. C. quand. & quib. quart. pars debetur ex bon. decurion.*

Omnem vero inventarii conficiendi neceſſita- 12.
tem quod ſpectat, hanc etiam à teſtatore remitti poſſe teſtamenti exſecutoribus aut hæredi contemplatione alterius cohæredis exiſtimant plurimi non infimæ notæ juriſconſulti. Julius Clarus *ſent. libr. 3. §. teſtamentum. quæſt. 66. num. 2. in fine, ibique citati.* Auguſtinus Barboſa *in collectan. ad l. fin. C. arbitrium tutel. num. 14. in fine.* Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric. 6. §. 6. verb. per inventarium. num 23.* Quos duplex potiſſimum viſa eſt movere ratio, Juſtiniani puta reſcriptum *in l. fin. C. arbitrium. tutel.* quod decidit, teſtatorem ei, quem ſupremo judicio conſtituit impuberis ſui filii tutorem, remittere poſſe repertorii conficiendi onus; tum etiam quod, ſicuti potuit iis hæredibus omnino nihil relinquere, ita multo magis in iis, quæ dare voluit, debeat poſſe præjudicare. Quibus tamen non repugnantibus rectius concludendum cenſeo, non eo uſque teſtatori indulgendum eſſe, ut in præjudicium quorundam hæredum omnem remittere vel prohibere poſſet inventarii confectio-

nem: illud etenim ſi concederetur, maximus cuivis improbo pateret ad malitiam exercendam campus, & optima graſſandi in defuncti patrimonium occaſio; peſſima tunc foret integerrimi cujuſque cohæredis conditio, dum alius ad rem avidior, & rapaces prædæ libidine neſciens cohibere manus, ubi lucri bonus odor irrepſit in ſenſus, & ſpes eſt ſecreti, pro libitu cuncta paſſim interverteret, nihil aut parum utique ſuo relinqueret cohæredi: id quod in republicâ bene conſtitutâ neutiquam eſt tolerandum, ſed rejicienda potius ejuſmodi teſtatoris iniqua voluntas velut hominis parum mente valentis. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 477. *gloſſ.* 2. *num.* 5. quo conferunt ea quæ tradidit Peckius *tract. de teſtament. conjugum. libr.* 5. *cap.* 24. *num.* 3. *in fine.* Paulus Montanus *tract. de tutelis. cap.* 32. *regul.* 5. *num.* 26. Wiſſembach. *ad pand. vol.* 1. *diſp.* 51. *num.* 1. *ſub. fin.* earumque ſententiam etiam tacitè comprobare ſuo calculo videtur Petrus Zans in pari causâ aſſerens, teſtatorem non poſſe ſuorum liberorum tutoribus remittere rationum redditionem, quod ſi hoc egerit, ſcrupuloſam tantum & ſolennem videri condonatam *arg. l. ſi ſervus* 119. *ff. de legatis.* 1. Zans *tractat. de bonorum diviſ. libr.* 1. *cap.* 1. *num.* 48.

14 Nec difficultates haſce paulo ante recenſitas tollunt argumenta pro communiori Doctorum opinione facientia: ut enim à poſteriori incipiam; te-

tori debere liberum eſſe rerum ſuarum arbi-
um, eumque poſſe plurimas honorato parum
iles inſerere ſuo teſtamento conditiones, libens
onceſſerim: hanc tamen libertatem non ulterius
orrigendam eſſe viciſſim largietur (uti puto) cui
na placet juriſprudentia, quam quatenus eam
oneſtas boniquе mores ferunt, & in quantum
ullam alicui præbet delinquendi fiduciam; quam
ibi dederit, minime probanda. *l.* 29. *l.* 30. *C. de
pactis*. Eam autem induci per omnem inventarii
remiſſionem abundè ex ante dictis evincitur. Ju-
ſtiniani vero legem quod ſpectat; eâ tantum re-
miſſa ſolennis inventarii confectio: nihilominus
enim accuratam eſſe habendam omnium noti-
tiam, & deſcriptionem in libro rationum (quæ
inventarii minus ſolennis vim & effectum habet)
ſtatuit poſt alios Brunemannus *ad d. l. fin. C.
arbitr. tutelæ*. Quid quod ea ſit optimorum
plerorumque juris interpretum ſententia, judi-
cem poſſe vi ſuæ juriſdictionis compellere tuto-
rem, non obſtante defuncti prohibitione, ad con-
ficiendum ſolenne pupillarium facultatum inven-
tarium, quam primum aliqua ſubeſſe cæperit frau-
dis & doli ſuſpicio. *arg. l. ſi plures curatores* 3.
§. *quamvis*. 3. *ff. de adminiſtrat. & peric. tu-
tor*. Chaſſanæus *d. rubr.* 6. §. 6. *verb. per in-
ventarium. num.* 26. Covarruvias *libr.* 2. *variar.
reſolut. cap.* 14. *num.* 4. Duarenus *ad tit. de
legat. & fideicomm. in fine*. Clarus *d. quæſt.* 66.

num. 6. ibique plurimi ab Harprechto in marg. citati. Zoeſius *ad tit. ff. de adminiſtrat. tutor. num* 2. Perezius *Cod. eod. tit. num.* 3.

CAPUT IV.

De ſeparandis defuncti bonis à patrimonio conjugis ſuperſtitis.

1. *Diviſionem bonorum præcedere debet ſeparatio bonorum conjugis defuncti & ſuperſtitis.*
2. *Quid circa eam de jure Romano obtinuerit, & præſertim in dote reſtituendâ, ac ad quem pertinuerit lucrum & damnum ſtante matrimonio adveniens.*
3. *Hodie ſublata in multis jura & privilegia dotium.*
4. *Et introducta legalis vel bonorum omnium in matrimonium collatorum, vel ſaltem acquæſtuum inter conjuges communio.*
5. *Tres proponuntur circa hanc materiam diverſi caſus, quibus omnia continentur.*
6. *Si fuerit inter conjuges omnium bonorum communio, poſt mortem unius æqualiter omnia dividenda, exceptis iis quæ jure præcipui conjux ſuperſtes deducit.*
7. *Societas conjugalis omnium bonorum durat poſt mortem conjugis uſque ad ſeparationem*

in

n acquæſtibus, non item in legatis, hæredi-atibus, donationibus, viventi poſt alterius bitum advenientibus.

a quæ pactis detalibus comprehenduntur bſervanda ſunt.

i ſola dos mulieri ſit reſtituenda, impenſæ d fructus colligendos facta non refunduntur, d perpetuum rei uſum erogata refundi de-ent ab uxore aut ejus hæredibus, habitâ ra-one non ipſarum impenſarum, ſed quanto retioſior inde ſit facta res.

Meliorationum dotis æſtimatio facienda ualis eſt tempore mortis & facienda ſepa-ationis., rejectâ diſtinguentium opinione.

Quid veniat appellatione lucri, quoties ex-uſa ipſius dotis & donationis propter nup-is communio.

An hæreditates, legata, donationes?

Quid obtineat in iis, quæ propter cauſam ommunem, per alterutrum conjugem dona-ı ſunt.

Eadem in damno ſunt ſervanda, quæ in ucro communi, & tributa ac vectigalia ommuniter perſolvenda; ſed per hoſtes ſub ncendii, ruinæ comminatione exacta, ei ſoli ocent cujus prædium eſt.

erum ipſarum in matrimonium collatarum teritus non eſt communis, nec res alterius bonis communibus reſarcienda.

16. *Quicquid fundo accreſcit, commune non fit, ſed pertinet ad eum conjugem ſolum, cujus eſt fundus.*

17. *Si res emphyteutica vel feudalis revertatur ad dominum directum ex aliquâ juſtâ causâ, non communis erit ſed ejus tantum, qui antea fuerat dominus directus.*

18. *Qui autores plura de acquaſtibus conjugalibus tractent.*

19. *Quis circa introductionem communionis bonorum locus ſit ſpectandus, & primo, quid in rebus immobilibus obtineat?*

20. *Quid juris ſit in mobilibus?*

1. Antequam ad ipſam proceditur hæreditatis diviſionem, diſpiciendum eſt, utrum defunctus aut defuncta thori conſortem vinculo matrimonii junctum junctamve reliquerit: ſi enim alter conjugum ſuperſtes ſit, ſciri nullo modo poterit, quidnam inter plures defuncti cohæredes ſit dividendum, niſi demum poſtquam ipſius bona fuerint à conjugis ſuperſtitis patrimonio ſeparata: quo in negotio moribus aliud, aliud Romanis legibus obtinet.

2. Quiritum iure non tanta fuit in ſeparandis conjugum facultatibus obvia difficultas. Diremto enim per mortem alterutrius vinculo conjugii, vel ipſa uxor vel hæredes ejus aut is qui dotem dederat, & de eâ poſt mortem mulieris reſtituendâ fuerat ſtipulatus

:us, adverſus maritum ejuſve ſucceſſores in-
:bant ex ſtipulatu actionem ad recuperandas
es, quas mulier aliuſve ipſius nomine marito
otem dediſſet, aut earum æſtimationem, ſi
nata dos fuiſſet conſtituta. §. *fuerat.* 29. *in-
t. de actionib. l. unic. C. de rei uxor. actione
: ſtipulatu actionem transfuſa. ibique. DD.*
tus vice verſâ recuperabat donationem pro-
nuptias, quæ in pleriſque pari paſſu cum dote
ulabat, ejuſdemque fere cenſebatur eſſe na-
ac conditionis. §. 3. *inſtitut. de donationib.*
inum autem omne ac viciſſim lucrum uni-
im ſtante matrimonio ſive ex fructibus dotis
lonationis propter nuptias ſive aliunde quæſi-
penes maritum aut hæredes ejus remanebant,
oe cui omnia incumbebant onera matrimonii,
n uxoris nutritio, quem educatio liberorum
ibat ac ſequebatur, ignotâ omni legali bono-
inter conjuges communione. *l. ſi is qui.* 56.
2. *ff. de jure dotium. l. ubi ad huc.* 29. *in med.
id. tit.*

t hæc omnia ſic civili jure conſtituta penes 3.
ſque gentes in deſuetudinem abierunt; dum
us antiquata ſunt nonnullis in locis jura do-
; alibi vero eum in modum mutata ac
formata, ut vix ullam reſervaverint cum pri-
atis Romanorum dotibus ſimilitudinem, uti
ſtantur Gudelinus. *de jure noviſſ. libr.* 4.
18. *verſ. præter jus. in med.* Argentræus *ad
con-*

conſuetud. Britann. artic. 409. *num.* 1. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 12. *num.* 54. Antonius Mattheus *tract. de auctionib. libr.* 1. *Cap.* 11. *num.* 40. *& tract. de judiciis diſput. finali. num.* 97. Groenewegen *de legib. abrogat, ad rubric. & l.* 30. *C. de jure dotium.* Parens p. mem. Paulus Voet. *ad.* §. *fuerat antea* 29 *inſtitut. de actionib. num.* 2. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 1.

4 Cum autem nuptiæ, definiente Modeſtino, ſint conſortium omnis vitæ, divini & humani juris communicatio, indeque conjugalis dicatur ſocietas *l.* 1. *ff. de ritu nuptiar.* non aliud æquius potuit à multis ſtatutorum ac conſuetudinum autoribus jus conſtitui, quam ut ipſa matrimonii coitione ſtatutariâ contrahatur eorum omnium communio, quæ vel à marito vel ab uxore fuerunt poſſeſſa nuptiarum tempore, quæve poſtmodum ſtante matrimonio quâcunque ex causâ forſan ad alterutrum conjugum ſunt devolvenda; niſi aliud dotalium pactorum tabulis inter futuros conjuges actum fuerit. Lambertus Goris. *adverſar. tract.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. Mævius *ad jus Lubecenſe part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 2. *num.* 1. 2. *& ſeqq.* Anton. Mattheus *paræm. Belgarum ICtorum. paræm.* 2. *num.* 2. Chriſtian. Rodenburch *tractat. de jure conjugum in prælegom. num.* 3. D. Someren *tractat. de jure novercarum. cap.* 12. *num.* 3.

Etiamſi quibuſdam locorum legibus receptum ſit,

ſit, per nuptias non ipſorum bonorum in matrimonium collatorum ſed ſolummodo damni lucrique ſeu acquæſtuum communionem introduci, vide Johannem à Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 2. *tit.* 5. *defnit.* 1. Chriſtinæum. *vol.* 2. *deciſ.* 182. *num.* 4. & *ad conſuet. Mechliniens. tit.* 16. *artic.* 18. 19. Lambertum Goris *d. tractat.* 1. *cap.* 1. *num.* 13. & *ſeqq.* piæ mem. Parentem Paulum Voet *tractat. de naturâ mobil.* & *immobilium. cap.* 17. *num.* 24.

Ut igitur apertius conſtare queat, quomodo 5. poſt diſſoluta jugalis thori vincula ſit inſtituenda hæc bonorum ſeparatio inter conjugem ſuperſtitem & defuncti hæredes, rectè atque ordine facturum me confido, ſi tribus poſitis diſtinctis caſibus rem univerſam paucis concludam. Aut igitur in contrahendo matrimonio nulla intervenerunt pacta antenuptialia ſtatutariam excludentia bonorum omnium communionem, ubi illa viget; aut contra id actum fuit inſtrumentis dotalibus, ut uxor ea, quæ in matrimonium contulit, ſoluto matrimonio ſola ſalva habeat, penes maritum reſideat omne lucrum, damnum omne durante matrimonio adveniens; aut denique media quodammodo electa via, quâ pro parte recepta, pro parte reprobata conjugalis communio: quod accidit, dum vel loci conſuetudo impedit rerum utrimque ad onera matrimonii ſuſtentanda collatarum communionem, non ultra lucrum & damnum

ad-

adveniens, illam inducens; vel ipſi conjuges pactis antenuptialibus excluderint vigentem eo loci bonorum omnium communionem, in acquæſtibus ſolummodo eam admittentes: neque enim plerisque in regionibus adeo tenax eſt perpetuumque ſtatuti vinculum, quin dotalium tabularum pactionibus diſſolvi poſſit.

6. Quod ſi remanſerit inter conjuges legalis bonorum omnium communio, dubium non eſt, quin æqualis fieri debeat univerſam rerum inter conjugem & alterius conjugis hæredes diviſio, nullo penitus obſervato diſcrimine, unde illá fuerint profecta, donatione, legato, ſucceſſione, an alio quocunque modo alteri conjugum obvenerint ante vel poſt contractas nuptias: adeo ut conjux dimidiam percipiat communis patrimonii partem, altera pars omnibus cedat defuncti cohæredibus poſtmodum inter eos dividenda: niſi quod recepto quarundam regionum more nonnulla deducat jure præcipui conjux ſuperſtes ex bonis communibus ante ſeparationem; uti id manifeſtum eſt ſtatuto Ultrajectino *rubric.* 24. Mechlinienſium *tit.* 16. *artic.* 15. 16. ibique Chriſtinæus ſimiles aliorum locorum leges recenſens. Lubecenſium *part.* 2. *tit.* 2. *artic* 2. *&* 3. ibique fuſius Mevius, idem Auſtriacis Bremenſibus Hamburgenſibus Luneburgenſibus aliiſque conſuetudinibus cautum aſſerens. De legitimo ac juſto horum deducendorum modo vide latè tractantem Pichar-

dum

dum *in comment. poſt* §. 20. *inſtit. de actionib. pag. mihi* 202. *num.* 54. *&* *ſeqq.* Argentræum *ad. conſuet. Britann. artic.* 518. 519.

Circa conjugalem autem hanc bonorum omnium communionem merito dubitatum, eane duret & poſt obitum alterutrius conjugis uſque ad ipſam ſeparationem; adeo ut ea, quæ ſuperſtiti quæſita ſunt ante diviſionem ex donatione, legato, ſucceſſione, aliove modo legitimo obvenerunt, vi illius communionis æqualiter ſint dividenda; an vero in univerſum penes ſolum ſuperſtitem, cui relicta, remaneant? Commodum hoc in negotio temperamentum adhibere videtur Zypæus *notit. juris Belgici tit. de jure dotium poſt Buſium ad l.* 59. *ff. pro ſocio.* diſtinguendum cenſens inter acquæſtus, & ea, quæ ex hæreditate, donatione, legato quæruntur; ita ut in lucro quidem ex operis, induſtriâ aut ipſis rebus communibus obveniente continuetur communio uſque ad diviſionem; hæreditates vero, legata, & donationes ſuperſtiti ad quem devoluta, integra conſerventur diviſioni non obnoxia. Quæ ſententia ſuâ non deſtituitur ratione vel æquitate, neque enim quemquam latet, morte perimi conjugalem ſocietatem, eodem modo quo quævis alia privata tollitur unius ſocii obitu. §. 5. *inſtit. de ſocietate. l.* 4. *l. adeo morte* 59. *cum l. ſeqq. l. actione.* 65. §. *morte unius ff. pro ſocio.* Durum proinde foret & iniquum, viventem etiamnum poſt diſſolutam 7.

lutam ſocietatem ad rerum ita delatarum communicationem obſtringi, dum viciſſim ex defuncti perſonâ vix quicquam tale poſſet acquiri. Quia tamen hæc omnium bonorum communio quantum ad faciendam ſeparationem ſuſtinet quodammodo vicem hæreditatis ſociorum, quam augent ipſo jure fructus & acceſſiones. *l. item veniunt* 20. §. *item non ſolum ea.* 3. *ff. de petit. hæredit. l. non eſt ambiguum.* 9. *C. famil. erciſcund.* non immerito acquęſtus rerum communium naturam ſortientur, æqualiter dividendi, etiamſi forſan non ex rebus ipſis ſed ſolâ ſuperſtitis induſtriâ percepti fuerint, imputet ſibi conjux, quod non ſtatim defuncti conjugis hæredes ad ſeparationem provocaverit. Petrus Zans *tract. de diviſ. bon. libr.* 2. *cap.* 15. *num* 1. Mævius *ad Jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 12 *num.* 301. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 32. *num.* 2. & *artic.* 34. Unde & Trajectenſium ſcriptis conſuetudinibus receptum eſt, hęredes defuncti conjugis intra annum & diem debere bonorum omnium repertorium à conjuge ſuperſtite exigere, aut ipſum viventem debere oblato hæredibus inventario petere ſeparationem; hoc ſi non fuerit actum, anno præterlapſo per ſuperſtitem ea omnia in inventarium eſſe referenda, ac dividenda, quæ præſenti tempore reperiuntur, ſive interim auctum ſive diminutum fuerit patrimonium. *Statut. Ultraject. rubr.* 23. *artic.* 8. 9. Waſſe-

naer

ſenaer *pract. judic. cap.* 11. *num.* 10.

Si verò pactis dotalibus cautum inveniatur, ut 8.
dos ſolummodò ſalva ſit mulieri, cætera omnia maritum ſpectent ſive lucra ſive damna; conventionibus ejuſmodi expreſſis ſtandum eſt, neque quicquam per uxorem aut hæredes ejus à marito ejuſve ſucceſſoribus exigi poterit ultra id; quod ad matrimonii ſubſidium probabitur per ipſam fuiſſe collatum. Scheplitz. *ad conſuetud. Brandenburg. part.* 3. *tit.* 2. §. 5. Andreas Gail *libr.* 2. *obſervat.* 78. *num.* 7. 8. Mynſingerus *centur.* 2. *obſervat.* 33. *num. fin.* Lambertus Goris *adverſar. part.* 1. *cap.* 1 *num.* 27.

Quæ omnia parum in ſe continent difficultatis; 9.
niſi quod forſan ſuper iis impenſis, quibus melior effecta res mulieris, ſuboriri poſſet contentio: cum enim uxor ſolam debeat juxta pacta recuperare dotem, recuſare jure nequit illorum ſumtuum reſtitutionem, quos ad meliorandam rem dotalem maritus impendit; dubium autem eſt, num illos integros mulier aut hæredes ejus refundere debeat, an potius eatenus tantum, quatenus auxerunt juſtum dotis valorem? Illud expeditum eſt, ea non poſſe repeti impendia, quę quotannis fructuum colligendorum causâ fiunt, ſed potius cum utilitate fructuum eſſe compenſanda. *l. vel ſi vites* 3. §. 1. *l. neque ſtipendium* 13. *ff. de jure dotium* Pinellus *ad l.* 1. *C. de bonis maternis part.* 2. *num.* 72. *ampliat.* 1. At ubi ad per-

 petuam

petuam rei commoditatem ſumtus fuerint erogati, jure quidem civili fuit accuratè obſervata inter triplicem impenſarum ſpeciem differentia; ſic ut neceſſariæ fuerint omnino reſtituendæ, ſive melior inde res effecta fuiſſet, ſive neutiquam creviſſet ejus æſtimatio; utiles eatenus repeti potuerint, quatenus domino commodum attuliſſent, dum iis auctum eſſet rei pretium; voluptuariarum nulla penitus fuerit exactio, ſed ſolummodo ei, qui quid voluptatis gratiâ impendiſſet, ejus tollendi facultas competierit, dummodo id abſque rei ipſius detrimento fieret. *l. 1. l. 2. l. 3. & paſſim tot. tit. ff. de impenſ. in rem dotal. factis.* Verum vix eſt ut hodierna morum ſimplicitas ſcrupuloſas haſce ferat legum Romanarum diſtinctiones, univerſali fere rerum aliter perpetuo judicatarum ſerie abrogatas; ſic ut nulla nunc in impenſarum reſtitutione ſit habenda pecuniæ erogatæ ratio, ſed ipſius meliorationis, quanto ſcilicet pretioſior inde ſit facta res: quod ſummâ nititur æquitate, quam & aliis in caſibus jus civile ſatis aperte comprobavit, dum definiit, dominos rem ſuam vindicantes à bonæ fidei poſſeſſoribus eo uſque duntaxat refuſuros impenſam, quo pretioſior res eſt facta *l. in fundo alieno 38. ff. de rei vindicat. l. Paulus reſpondit. 29. §. domus 2. ff. de pignorib. & hypothecis.*

10 Quodnam vero tempus circa meliorationum æſtimationem inſpiciendum ſit, non uſque adeo

cer-

certò conſtat Doctoribus. Diſtinctione rem poſſe terminari poſt plures alios eum in finem allegatos cenſuit Johannes à Sande; vult enim, inquirendum eſſe, utrum impenſæ ſuperent meliorationes, an contra hæ illas; primo caſu faciendam eſſe meliorationum æſtimationem, uti illæ ſunt quantique valent tempore reſtitutionis; ſin meliorationes ſuperent expenſas, temporis illius, quo factæ ſunt, habendam in æſtimatione rationem, adeoque ſola reſtituenda impendia, non verum meliorationis valorem. *per d. l. in fundo alieno.* 38. *ff. de rei vindicat.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 15. *definit.* 4. Quæ opinio quamvis non deſtituatur legis præſidio; aliud tamen eſſe ſtatuendum naturalis ſuadet æquitas, ſuadet ipſa juris Romani ratio: ſi enim penes eum, qui ſumtus in rem fecit, reſideat eorum periculum, ut ſcilicet non omne forſan quod erogavit recuperet, ſed tanto minus conſequatur, quanto minoris fuerit æſtimata reſtitutionis tempore melioratio; iniquum ſane foret, ſi non pari modo lucrum, quod poſſet è nummis in rem impenſis poſtmodum redundare, ipſum reſpiceret eique ſoli prodeſſet: durum quippe, ac, ſi non injuſtum, utique injuſtitiæ proximum eſſe nemo facile negaverit, aliquem citra conventionem expreſſam citraque culpam ſuam damni periculo futurum obnoxium, lucrum ex eâdem causâ non percepturum; contra vero ſecundum naturam, commoda cujuſque rei eum ſequi quem

incommoda ſequuntur, ei lucri ſpem acquiri cui damni metus imminet. *l. ſecundum naturam* 10. *ff. de reg. jur.* §. 8. *inſtit. de contrahend. emtion.* late Auguſtin Barboſa *axiom. juris uſufrequent.* 63. *num.* 2. Sic ut hic magis ſit eorum probanda ſententia, qui ſuperioribus ducti rationibus exiſtimant, nunquam ineundum ipſarum impenſarum calculum, ſed ſolummodo præſentis temporis, id eſt diſſoluti vinculi conjugalis & exinde faciendę diviſionis ſeu reſtitutionis æſtimationem in rebus dotalibus inſtituendam eſſe, ſive melioratio ſumtus exceſſerit, ſive minor apparuerit valor ejus: cui convenienter etiam aliquoties judicatum eſſe teſtis eſt Nobiliſſ. & Ampliſſimus D. Someren *tract. de jure novercar. cap.* 12. *num.* 5. Menochius *de recuperand. poſſeſſione remed.* 15. *num.* 557. Andreas Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 121. *n.* 12. Molinęus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 5. *num.* 97. Garſias *de impenſis & meliorationn. cap.* 22. *num.* 9. Choppinus *dę moribus Pariſienſ. libr.* 2. *tit.* 1. *num.* 29. Anton Mattheus *in parœmiis Belgar. Juriſconſ. parœm.* 2. *num.* 32. *& ſeqq.*

11 Plures & magis intricatæ occurrunt controverſiæ iis in caſibus, quibus excluſa bonorum utrimque collatorum id eſt dotis & donationis propter nuptias communio, reſervatâ damni lucrique ſeu acquæſtus in ipſo matrimonio ſupervenientis communione. Præmittenda præcipuè nonnulla

ipſam

ipſam lucri & damni ſignificationem concernentia, quid videlicet eorum veniat appellatione, quid contra excludatur, & ita conjugum alterutri cedat in ſolidum. Extra omnem videtur eſſe poſitum dubitationis aleam, acquæſtuum nomine non alia contineri, quam quæ quotidianâ conjugum induſtriâ labore negotiatione vel ex fructibus dotis & donationis propter nuptias ſunt acquiſita; eoque etiam referenda ſi quæ ex ipſis acquæſtibus velut in ſortem converſis profecta fuerint, fundo videlicet aut ædibus aliiſve rebus naturaliter aut civiliter fructum ferentibus ex pecunia communi ſtante matrimonio comparatis. Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlin. tit.* 16. *art.* 34. *n.* 4. *&* *ſeqq.*

Ea vero, quæ ex alienâ provenerunt liberalitate, quæſtus aut lucri nomine comprehenſa non eſſe verius eſt, cum in ſocietatem ſimpliciter contractam venire nequeant. *l.* 7. *l.* 8. *l.* 9. *&* *ſeq.* *ff. pro ſocio.* Petrus Barboſa *ad l.* 11. *§. ult. ff. ſoluto matrimon. num.* 67. 68. Chaſſanæus *ad conſuet. Burgund. rubric.* 4. *§.* 2. *verſ. &* *acquiſitorum. num.* 4. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 18. *num.* 2. Zypæus *notit. juris Belgic. tit. de jure dotium. verſ. plerumque de acquiſitis.* Cui conſequens eſt, ut nec ea veniant in communionem, quæ ad alterutrum conjugem ſtante matrimonio delata ſunt hæreditatis legati donationiſve titulo, verum ad eum, cujus contemplatione relicta, ſolum pertineant, ſi- 12

 ve

ve immobilia fuerint ſive mobilia vel ſupellectilis appellatione contineantur. *arg. d. l. 9. & 11. ff. pro ſocio.* Sande *deciſ. Friſicar. libr. 2. tit. 5. defin. 5. verſ. porro* Fontanella *de pactis dotalib. clauſul. 11. gloſſ. unic. num. 7.* Mævius *ad jus Lubec. part. 2. tit. 2. artic. 12. num. 59* Ut tamen à communione excludendæ non videantur illæ res, quæ marito vel uxori propter operas præſtitas ab extraneo ſunt donatæ, eo quod hæ potius per conjugis induſtriam acquiſitæ dici debeant; veluti, ſi cauſarum patrono propter accuratam litis alicujus ventilationem ultra debitum ſalarium in ſignum gratitudinis offerantur munuſcula, vel militi propter rem in acie vel oppugnatione ſtrenuè geſtam militaria præmia aſſignentur. Sande *d. libr. 2. tit. 5. defin. 3. verſ. at in conjugalem.* Gothofred. *in notis ad l. 6?. in fine. ff. pro ſocio.* Petrus Zans *tract. de diviſion. bonor. libr. 2. cap. 11. num. 38. & ſeqq. uſque ad finem.*

13 Quemadmodum vice versâ commune damnum erit, ſi alter conjux remunerandi causâ quid extraneo dono dederit, qui forſan communia curaverat negotia, aliudve quid præſtiterat in utriuſque conjugis honorem primario redundans; veluti ſi communium liberorum causâ pater in præceptores eorum propter adhibitam in erudiendo ſedulitatem ac fidelitatem modicum aliquod dederit honorarium, etiamſi maximè noluerit in id uxor conſentire: neque enim hic audiendi, qui nul-

nullam omnino donationem ab altero conjugum in tertium collatam alterius damno eſſe ſtatuunt; quaſi vero donare non aliud eſſet quam perdere, *l. filius fam.* 7. *ff. de donationib.* Id autem, quod ita conſulto perditur ac dilapidatur in ſocietate, nullum ſocio debeat inferre damnum aut præjudicium. *l. adeo morte.* 59. §. 1. *ff. pro ſocio.* Neque enim per omnia procedit, eum qui donat perdere; non utique ſi pudore naturali ac honeſtate fuerit ad donandum velut obligatus, adeoque juſtâ motus ratione donet. *d. l.* 7. §. 1. *ff. de donation.* Is demum perdere ſua dicendus eſt, qui ultra modum liberalis ad prodigalitatem deflectit, ſolitos remuneratoriæ donationis terminos excedens.

In quibus autem commune lucrum eſt, illic viciſſim commune debet eſſe damnum uſque adeo, ut ſi vel ſtatuto vel pactis ante-nuptialibus ſolummodo ſupervenientis injecta fuerit damni vel lucri mentio, ſubintelligendum ſit omiſſum ex parilitatis ratione & correlativi naturâ. *argum.* §. 3. *inſtitut. de ſocietate.* Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 51. *num.* 2. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 18. Proinde ſi quid in conſuetam fuerit erogatum alterutrius ædium vel fundi aliarumve rerum reparationem, quâ ſolummodo priſtina conſervatur earum forma, vel ſi ingens eorum nomine præſtandum ſit tempore belli tributum, ultra ſorte, quam propter vaſtitatem & 14

derelictam agriculturam Martis terrore procuratam inde poſſet aliquamdiu redigi; id omne damno erit utriuſque conjugis; cum enim, uterque ſimul ſibi lucrum inde ſperet, & æquale ſibi jus vindicet in naſcituris fructibus, etiam conveniens eſt, ut æqualiter onerent utrumque conjugem illius rei incommoda, ut ante dictum, dummodo conditionis ejuſdem & naturæ ſint damna, cujus ſunt emolumenta ſperata. *l. 10. ff. de reg. juris.* Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. libr. 5. tit. 8. definit. 27.* Si tamen immodica per hoſtes exigantur tributa, adjectâ ruinæ vel incendii comminatione, ſatius eſt, ut diſpendium pecuniæ, ad conſervandam ab hoſtium furore conjugis alterius rem erogatæ, ſoli ei noceat, cujus eſt prędium; ne alioquin conjux conjugis patrimonium plane negligat, dum in ejus conſervationem plurima de propriis facultatibus impendenda videt. Mævius *ad jus Lubecenſ. part. 2. tit. 2. artic 12. num. 186.*

15 Ipſarum vero rerum utrimque in ſubſidium matrimonii ab initio collatarum interitus communis non eſt, ſive in ſolidum ſive pro parte tantum eas periiſſe conſtet, veluti ſi tota domus aut fundus ejuſve pars aliqua incendio conſumta fuerit, aut decreverit vi fluminis, aut chaſmate ſubſederit; neque tale damnum ex lucro communi in integrum, vel bonis alterius conjugis pro portione dimidiâ, deficiente lucro, ſarcien-

dum erit; ſed tantum eum onerabit conjugem, ad quem dominii jure res peremta pertinet; utpote quæ communis non eſt effecta per conjugii fœdera, ſic ut nec periculum ejus debeat eſſe commune, verum potius ſecundum recepta jura res ſuo debeat perire domino. *l. plerumque* 10. *in princ. ff. de jure dotium. l. pignus in bonis* 9. *C. de pignorat. action.* Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 9. *num.* 2.

Sicut ex adverſo illud quod ſine conjugum facto 16
rebus alterius acceſſit, in communionem non redigitur, verum ipſius rei principalis, cujus eſt acceſſio, naturam dominumque ſequitur; veluti ſi fundo quid alluvione fuerit adjectum, vel aucta ſit prædiorum alterius conjugis æſtimatio. Herbajus *rerum quotid. cap.* 16. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 5. *definit.* 8. *in fine.* Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 418. *gloſſ.* 2. *in fine.* Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 12. *num.* 168. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 22. Anton Matthęus *parœm. Belgar. Juriſconſ.* 3. *num.* 27.

Unde jure merito revocaveris in dubium, quæ 17
prodidit Chriſtinęus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 34. *num.* 8. exiſtimans poſt alios ibidem allegatos, lucrum fore commune, ſi ad alterumconjugum directum feudi vel emphyteuſios dominum fuerit reverſa res feudalis vel emphyteutica propter feloniam aut non ſolutum ſuo tempore cano-

nonem annuum, aliamve cauſam legitimam: cum tamen longè probabilius ſit, illud omne, quod ex causâ commiſſi acquiritur, in univerſum potius ad eum pertinere conjugem, penes quem directum fuit dominium: jus enim illud conſolidationis utilis dominii cum directo nec ex operis nec induſtriâ conjugum, ſed magis ex contractu ſeu causâ antiquâ matrimonium antecedente proficiſcitur; ſic ut ante celebratum conjugium jam dudum fortè domino directo ejuſve majoribus quæſitum fuerit ſub conditione commiſſi jus, & nihil in his videatur de novo accedere, ſed tantum reverti, quod ad tempus aut certo ſub modo datum ante fuerat & exierat cum ſuâ causà vel onere de conjugis aut prædeceſſorum ipſius dominio. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 30. *num.* 175. 176. Argentręus *ad conſuetud. Britann. artic.* 418. *gloſſ.* 2. *num.* 15. 16.

18 Plura hic poſſent circa acquęſtus lucra & damna conjugalia diſquiri, ſi non obiter tantum ac velut in tranſitu ſeparatio bonorum conjugis ſuperſtitis & defuncti libanda fuiſſet, quatenus noſtro inſervit inſtituto, ut ita facilior eſſet ad materiam propoſitam planiorque ſemita. Quiſquis alia multa latius tractata deſiderat, videat, ſi libuerit, Johannem à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 2. *tit.* 5. Argentræum *ad conſuetudin. Britann. artic.* 418. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 12. *num.* 58. *&* *ſeqq.* Petrum Zans *de diviſion. bonor.*

bonor. libr. 2. *cap.* 11. Lambertum Goris *adverſar. part.* 1. Fontanellam *de pactis dotalib. clauſul.* 11. *gloſſ. unic. num.* 7. Anton Matthæum *in parœmiis Belgar. Juriſconſ. parœm.* 3. Simonem van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 1. *cap.* 12.

Unam generalem hoc loco lubet paulo plenius 19 diſcutere jam à multis agitatam quæſtionem, è cujus deciſione plurimi circa totalis aut partialis communionis conjugalis diſſolutionem ac diviſionem occurrentes dependent & removentur ſcrupuli; quis ſcilicet ad omnium bonorum aut ſolius lucri damnique communionem introducendam aut repudiandam locus ſit ſpectandus, anne domicilii mariti, quod fuit matrimonii celebrati tempore; an vero loci illius ubi poſtmodum, tranſlato domicilio, ſedem rerum fortunarumque ſuarum unà fixêre conjuges, & ad diremta uſque matrimonii vincula remanſêre; an denique potius ſit habenda loci ratio, ubi res ſita eſt? Sunt nonnulli ab eâ non alieni opinione, ſolummodo domicilii locum attendendum eſſe, ſic ut bonorum omnium aut acquæſtuum communionem ex illius loci lege municipali dijudicandam velint, nullâ ſtatuti rerum alibi ſitarum habitâ conſideratione; ita utique videtur ſentire Choppinus *de morib. Pariſienſ. libr.* 2. *tit.* 1. *num.* 4. *in fine.* Papon. *arreſt. libr.* 15. *tit.* 2. *num.* 14. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 2. *num.* 83. poſt allegatum ibidem

Carpzo-

Carpzovium *juriſp. Saxonic. part. 3. cap. 2. defin.* 24. Rectius alii cenſent, diſtinctionis ope tollendam eſſe omnem hac in re difficultatem; quas cum alii alias in medium adducant, etiam mihi meam, ſalvo doctiorum judicio, licuerit ſententiam promere: ſic itaque rem planam & apertam fore crediderim, ſi inter mobilia & immobilia fuerit adhibita differentia. In immobilibus ſolummodo reſpiciendam puto legem loci ubi illa ſita ſunt: non enim alieni ſed ſui territorii ſtatutis immobilia regi recepta dudum eſt à juris interpretibus ſententia. Andreas Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 124. *num.* 18. Uti enim civitas, quæ civitati non paret, alterius civitatis conſuetudine non ligatur, cum par in parem non habeat imperium, ita nec ſtatutum civitatis unius in ordine ad alteram vires exſerere poteſt. *arg. l. ult. ff. de juriſdictione. l.* 1. *C. de ſumm. trinitate.* Parens p.mem. Paulus Voet *tract. de ſtatutis ſect.* 4. *cap.* 2. *n.* 7. *ibique DD. citati.* quod etiam non inconcinnè poſt plures alios allegatos hunc in modum colligit D. Weſel *ad novell. conſtitut. Ultrajectin. artic.* 10. *n.* 136. ſtatuta enim, inquit, non plus virium habent, quam à lege acceperunt; lex vero nihil amplius dedit quam à legiſlatore ipſa accepit; nec legiſlator ulterius quàm intra territorii ſui limites. Adeo ut hic tot debeant diverſæ concipi in uno conjugio communionis conjugalis ſpecies, quot ſunt diſcrepantia ſtatuta locorum, in quæ diſperſa ſunt conjugum immobilia:

lia: fingamus enim, conjuges prædia poſſidere partim ſub Friſonum juriſdictione jacentia, ubi non niſi lucri & damni ex induſtriâ vel operis conjugum conſtante matrimonio provenientis eſt ſtatutaria communio; partim alibi, ubi per matrimonium introducitur omnium bonorum communio legalis, velut in Hollandicâ & Ultrajectinâ provinciâ plurimiſque Germaniæ locis, teſte Joachimo Scheplitz. *ad conſuetud. Brandenburg. part.* 3. *tit.* 2. §. 1. *num.* 2. 3. Hæc quidem inter conjuges ubicunque commorantes ipſo jure ſtatim fient communia vi ſtatuti, ac poſt diſſolutum conjugii nexum æquali erunt obnoxia diviſioni; illa vero in cujuſque remanebunt dominio, poſtmodum inter ſuperſtitem & hæredes defuncti nullam admittentia ſciſſionem. Neque hic ullo modo circumſpiciendum puto, utrum in condendo ſtatuto loci, in quem eſt deſtinatum matrimonium, ſeu ubi primum conjuges fixêre domicilium, ea fuerit mens legiſlatoris, ut noluerit ſuam juriſdictionem ad alterius territorii bona porrigere, an vero ſcriptum ſit, ſtatutum ſeſe extendere ad bona ubicunque ſita; adeo ut illo quidem caſu tantum eſſet communio bonorum in legiſlatoris territorio ſitorum, hoc autem naſceretur omnium bonorum communio etiam illic jacentium, ubi ignota talis univerſi conjugum patrimonii confuſio; quaſi ſcilicet in contrahendo matrimonio id univerſaliter viderentur pepigiſſe conjuges, quod volunt & injun-

jungunt loci leges, ubi negotium gerebatur. Non, inquam hæc, probanda diſtinctio: communionem etenim reſpectu bonorum alibi ſitorum in caſu poſteriori nec ipſa conjugum introducit conventio nec legum municipalium auctoritas; alia non ſuppetit in jure methodus. Non conjugum conventio; quotieſcunque enim aliquid non eſt expreſſo dotali pacto conſtitutum, nulla etiam præſumi debet in conjugibus tacita paciſcendi voluntas; ſed potius ſtandum erit ſtatutis, quamdiu probatum non fuerit, conjuges ab iis, quæ ſtatutis comprehenſa ſunt, reſiliiſſe. Nobiliſſ. & Conſultiſſimus D. Someren *tractat. de jure novercar. cap.* 12. *n.* 3. *in med. ibique alii.* Non etiam ſtatutorum vis hanc parere poteſt univerſorum bonorum communionem: aut enim illud fieri deberet per ſtatutum loci rei ſitæ, aut domicilii conjugum: non priore modo; cum ſupponatur altum in lege regionis, ubi res ſita, de communione conjugali ſilentium eſſe: non poſteriore; licet enim legiſlator expreſſe voluerit, ut ad res alibi jacentes porrigeretur jus municipale, inutilis nihilominus hæc erit & fruſtranea voluntas ejus, ac impingens in ipſa juris principia deſiderium; cum excedat juriſdictionis ſuæ terminos circa res ac negotia ad ſe non pertinentia leges promulgans, cui impunè non paretur. *l. fin. ff. de juriſdictione.* Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 218. *gloſſ.* 6. *num.* 38. *& ſeqq.* Peckius *de teſtament. conju-*

jugum. libr. 4. *cap.* 28. *num.* 7. Mævius *ad jus Lubec. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 10. *num.* 28. & 35. Parens p. mem. Paulus Voet *de ſtatutis ſect.* 4. *cap.* 3. *num.* 9.

In rebus autem mobilibus aliud obtinet: cum 20
enim ea non certo loco cenſeantur alligata, ſed potius ſequi ſui domini domicilium, Goris *adverſar. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. Andr. Gail *libr.* 2. *obſervat.* 124. *num.* 18. Anton. Matthæus *paræm. Belg. Juriſconſ. paræm.* 7. *num.* 8. Mævius *d. part.* 2. *tit.* 2. *art.* 10. *num.* 21. & *ſeq.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 39. *num.* 15. & *ab eo citati.* non poſſunt diſcrepantibus variarum regionum ſtatutis eſſe ſubjecta; verum perpetuo reguntur ſolis domicilii legibus illius, ad quem dominii jure pertinent, adeoque vel omnia ſimul communia fiunt, vel communionem pariter rejiciunt, prout lege loci, in quem domicilium contulit par conjugum, id fuerit expreſſum. Illud ſolummodo videtur ambiguum, ſi forſan ſtante matrimonio conjuges aliò domicilium tranſtulerint, anne circa hanc mobilium communionem prioris an poſterioris domicilii lex ſpectanda ſit? verbi gratiâ, ſi quis, poſtquam ex tempore contracti conjugii domicilium aliquamdiu foviſſet ubi recepta legalis bonorum communio, aliò commigraverit, ubi tantum nota acquæſtuum communio ſtatutaria, aut vice versâ; an per ſolam domicilii mutationem mutetur, tollatur aut, inducatur

quid

quid novi circa communionem? Tutiorem exiſtimaverim ſententiam ſtatuentium, conjuges ſolo migrationis actu jus ſuum reſpectu communionis nec amittere nec acquirere, ſed tam diu in eodem ſtatu perſeverare ac integrum reſervare ſtatuti prioris domicilii effectum, donec expreſſo quo facto vel conventione poſterioris domicilii legibus ſeſe ſtare & à prioris jure reſilire velle declaraverint. Vide latius Chriſtian. Rodenburch. *tractat. de jure quod oritur ex ſtatutor. diverſit. tit.* 2. *cap.* 4. *num.* 3. Anton. Matthæum. *parœm. Belg. Juriſc. parœm.* 2. *num.* 65. 66. poſt Lambertum Goris *adverſar. part.* 1. *cap.* 7. *num.* 3. Johannem à Sande *deciſ. Friſic. lib.* 3. *tit.* 5. *defin.* 10. *alioſque.*

CAPUT V.

De diviſione per ipſos cohæredes faciendâ.

1. *Optima eſt ea diviſio, quæ ſine ſtrepitu judicii fit inter ipſos cohæredes.*
2. *Quando hæc dividendi ratio locum habeat.*
3. *Abeſſe debet ab hâc diviſione vis & dolus, nec quiſquam poteſt autoritate propriâ alium cohæredem, qui prius occupaverat, expellere.*
4. *Sed judex ſummariè cognoſcens de violentiâ*

tiâ & occupatione ſuum cuique jus tribuet circa poſſeſſionem.

5. *Quomodo de jure Romano facta ſit inter ipſos cohæredes diviſio.*

6. *Hodie in Germaniâ inter fratres major dividit, minor eligit.*

7. *Et hoc obtinet etiam ſi plures quam duo fratres dividendam habeant hæreditatem.*

8. *Si fraudulenter natu major diviſerit, minores à judice petunt ut emendetur iniqua diviſio.*

9. *Alia dividendi methodus apud Lubecenſes & Hamburgenſes obtinet.*

10. *Cum eâ in omnibus fere conveniunt Belgarum conſuetudines circa diviſionem.*

11. *Alius adhuc proponitur dividendi modus ex duobus præcedentibus quodammodo conflatus.*

12. *Quid obtineat, ſi frater natu major dividere perfractè nolit, vel neuter cohæres velit alteri rem æſtimatam offerre.*

13. *Poſtquam cohæres ad cohæredis oblationem elegit, non poteſt iterum mutare ſententiam.*

14. *Nec is, qui obtulit, electionem poteſt repudiare.*

15. *Si ſtatuto cautum ſit, ut intra certum tempus fiat electio, poſt lapſum temporis cohæres cadit jure eligendi.*

16. *Penes quem remaneant inſtrumenta hæreditaria.*

F 17. *Ut*

17. *Ut diviſio poſſit dici perfecta, neceſſe non eſt ut ſcriptura interveniat.*

18. *Quandoque etiam ex longo tempore præſumitur interveniſſe diviſio.*

CAPUT V.

De diviſione per ipſos cohæredes faciendâ.

1. EA maximè juriſconſultis eſt probata rerum hæreditariarum diviſio, quæ per ipſos fit cohæredes, non exſpectatâ judicis arbitrive ſententiâ, & eoſdem, quos judicalis, ſortitur effectus; hæredes ita pietatis officio fungi autor eſt Papinianus *in l. fin. ff. famil. erciſcund.* eoſque bonos ac cautos appellat Mornacius, qui præciſis inter ſe fruſtraneis impenſarum judicialium neceſſitatibus, dividunt hæreditatem, quæ obtigerit, privatâ ſcriptione citra miniſterium arbitri; nec unquam ad judicem iri aſſerit, niſi per rixoſi, moleſti, irati, læſi, vitilitigatoriſve cohæredis fatum. Mornacius *ad leg. 6. C. famil. erciſcund.*

2. Huic autem diviſionis methodo tum præcipuè locus eſt, cum vel omnia vel aliqua bona teſtator reliquit indiviſa. *l. quæ pater 32. ff. famil. erciſc.* Neque enim ilico cohæredes compellare coguntur erciſcundæ familiæ judicem, ut coram eo de dividen-

dendo defuncti patrimonio diſceptent; verum inter ſe poterunt ea omnia communi conſenſu ſatis expedire. *l. cum putarem. 36. ff. fam. erciſc.* Quin imo, licet aditus jam fuerit arbiter, libera nihilominus ipſis remanet facultas autoritate privatâ res inter ſe diſtribuendi, neque tenentur diviſoriam exſpectare judicis ſententiam. *d. l. fin. ff. fam. erciſ.* Nec tamen ideo quiſquam jure dixerit, contemtum inde videri judicis officium, neglectam ejus autoritatem, quaſi vero privatorum pactio juſſui prætoris ſic anteponeretur: licitum enim, uſque lites cæptas & necdum judiciali deciſione terminatas amicabili ſopire compoſitione; præſertim cum nec ad alium finem tendere potuerit ipſus erciſcundæ familiæ arbiter, quam ut reduceret inter cohæredes ac conſervaret concordiam: quo ſenſu rectè illud Ulpiani applicueris *in l. 1. §. inde quæritur. 10. ff. de operis novi nunciat. Quid enim aliud*, inquit, *agebat prætor, quam hoc, ut controverſias eorum dirimeret? à quibus ſi ſponte receſſerint, debebit id ratum habere.*

Quod ſi ergo per ipſos cohæredes dividenda ſit hæreditas, non aliud magis obſervandum eſt, quam ut omnia bonâ fide, non vi, non clam, non doloſo gerantur propoſito: neque enim hic locum habere debet occupatio, quâ videlicet unuſquiſque cohæredum aliqua ſibi vindicaret per poſſeſſionem bona hæreditaria; ſed potius illi, qui primi rerum hæreditariarum poſſeſſionem adepti 3.

 ſunt,

ſunt, officio judicis ſunt conſtringendi, ut ea, quæ clandeſtinâ occupatione acquiſita detinent, exhibeant, aut ſaltem omni priventur poſſeſſionis commodo. Andr. Gail. *tract. de arreſt. Imp. cap.* 11. *num.* 33. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 27. *num.* 29. Qui tamen poſterior unà cum facultate juridica Griphiſwaldenſi, (cujus laudat autoritatem) in eo videtur à juris ratione deflectere, quod *d. loco. num.* 28. exiſtimat, etiam cohæredes impunè poſſe propriâ autoritate occupare res illas hæreditarias, quas alii cohæredes jam ante poſſederant & etiamnum detinent: cum enim ne ei quidem, qui pleniſſimo jure dominus eſt, lege ſit indultum, ut autoritate privatâ repetere ac auferre poſſit ſua bona, licet ab iniquo & injuſto detinerentur bonorum poſſeſſore, ſed cadat rei ſuæ dominio. §. 1. *inſtit. de vi bonor. raptor. l.* 1. §. 1. *ff. quod vi aut clam. l. ſi quis.* 7. *C. unde vi*, multo minus id ei debebit impune eſſe cohæredi, qui nondum pleno jure dominus eſt illarum rerum, quas ante judicialis arbitrii adventum occuparet; dum adhuc incertum eſt, quænam ad ipſum pro hæreditariâ portione ſint perventura: & hoc eſt quod diſertis verbis vetitum ab Imperatoribus *in l.* 2. *in princ. C. quando & quib. quart. pars debetur ex ſucceſſ. decurion.* quamvis enim conſtituiſſent, hæredibus extraneis decurioni defuncto ſuccedentibus, quartam partem bonorum ad collegium decu-

cu-

curionum ſucceſſionis jure devolvi; ipſarum tamen rerum occupationem iis voluerunt interdictam; *quorum*, ajunt, *nimiam licentiam providâ diſpoſitione refrenantes, ipſis curialibus occupandi ſuâ autoritate res mortui copiam denegavimus.* Id quod optimâ nititur ratione, ne alioquin ex ejuſmodi invaſionibus rixæ, turbæ, ſeditiones, aliaque Reipublicę calamitoſa mala proveniant: innuit hoc Paulus Ictus. *in l. non eſt.* 176. *ff. de reg. jur.* ſingulis non eſſe concedendum admonens quod per magiſtratum fieri publicè poſſit, ne majoris tumultus faciendi ſit occaſio.

Cum itaque conſtituti ſint, qui juri dicundo præſunt ad dirimenda ambigua cauſarum fata, non tutius ſupereſt hæredi remedium, quam ut adverſus injuſtum violentum aut clandeſtinum poſſeſſorem cohæredem imploret judicis auxilium. *l. exſtat enim.* 13. *ff. quod metus cauſâ.* Licet iis in cauſis dijudicandis non videantur admittendæ conſuetæ in aliis litium ambages & prolixus judiciorum ordo, ſed potius ad jus dicentis officium ſpectet ut levato velo tantum in negotium inquirat, & ita jus ſuum aſſignet hæredi læſo. 4.

Quis vero à cohæredibus, qui ipſi inter ſe citra judicis interventum inſtituunt diviſionem, ordo ſit obſervandus, quæ methodus, ut ritè celebrata dicatur diviſio, non unâ finitione determinari poteſt, eo quod à jure civili plurima locorum 5.

ſtatuta moreſque populorum receſſerunt, nec minus inter ſe quoque variant. Romanis quippe legibus omnes cohæredes ſimul in portiones æquales diſtribuebant res hæreditarias, quo perfecto, ſortis felicitate deferebatur aliis poſt alios portionum ita diviſarum electio. *l. 2. in princ. C. quando & quib. quart. pars debeat. ex ſucceſſ. decurion.*

6. At in Germaniâ generali fere conſuetudine receptum eſſe plurimi clariſſimi teſtantur juris interpretes, ut, ſi ſit inter fratres inſtituenda diviſio, natu major dividat hæreditaria bona, minor rerum diviſarum portionem eligat; & hunc dividendi modum nonnulli variis veterum autoritatibus & exemplis ſacri codicis commendant ac exornant, alii juſtitiam ejus examinant. vide Tyraquellum *de jure primogenit. quæſt.* 60. Andr. Gail *libr.* 2. *obſ.* 116. *n.* 12. *& ſeqq.* Schneidwinum *ad* §. 20. *inſtitut. de actionib. de familiâ erciſcundâ. num.* 59. *& ſeqq.* Hieronymum Schurpf. *cent.* 1. *conſil.* 71. *num.* 9. *& ſeqq.* Fachinæum *controverſ. libr.* 6. *cap.* 37. Anton. Fabrum *de errorib. pragmat. decad.* 8. *error.* 2. *num.* 1. Zobelium *de different. juris civilis & Saxon. part.* 3. *different.* 14. Perezium *tit. C. famil. erciſcund. num. ult.* Berlichium *concluſ. practicabil. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 1. *& ſeq. ibique cit.* Et uſque adeo hæc obſervari volunt, ut ſi ſtatuto cautum alicubi fuerit, hoc modo facien-

ciendam eſſe diviſionem, nec natu major invito minore poſſit aliam facere, nec minor ab invito majore poſſit aliam exigere à ſtatutariâ diviſione diverſam. Mynſingerus *cent.4. obſervat. 37. num. 8. & ſeqq.*

Utrum autem illa diviſionis faciendæ conſuetudo etiam obtineat, ubi plures quam duo fratres fuerint cohæredes, inter quos eſt dividenda communis hæreditas, diſquiritur? Probabilius exiſtimo, inter plures quoque fratres hanc admittendam eſſe; adeo ut natu major tot debeat hæreditariarum rerum partes conſtituere, quot ſunt concurrentes ad earum diviſionem fratres, poſt hæc primus omnium electurus ſit natu minimus, atque ita deinceps cæteri pro minoris ætatis prærogativâ portionem ordine ſinguli ſint ablaturi; uti id docet Sichardus *ad rubric. Cod. famil. erciſc. num. fin.* & pluribus adſtruit Berlichius *d. part. 3. concluſ. 21. num. 25. & ſeqq.* 7.

Si tamen eo caſu frater natu major fraudulentam ac captioſam inſtituerit diviſionem, obligatum non eſſe puto natu minorem, ut in iniquâ eligat diviſione, ſed jure merito deſideraturum, ut officio judicis inæqualis corrigatur, ac emendetur diſtributio; ne forſan aliàs major in quoſdam natu minores odio in alios amore præter modum agitatus vel proprio cum damno tales efficiat iniquas partes, ut illi, quos impenſo proſequitur affectu, præ cæteris ordine ſuo longe majores 8.

luculentiores per electionem eſſent acquiſituri portiones hæreditarias. Tyraquellus. *de jure primogen. d. quaſt.* 60: *num.* 8. *&* *ſeqq.* Mynſingerus *d. cent.* 4. *obſ.* 37. *num.* 11.

9 Verum ab hoc recepto dividendi more municipalibus ſuis in legibus divortium fecêre Lubecenſes & Hamburgenſes, teſte Mævio *ad jus Lubecenſ. part.* 3. *tit.* 13. *artic. unic. num.* 10. quibus illa tanquam aptior & commodior ac minoribus involuta difficultatibus arriſit dividendi ratio, ut ſcilicet, nullâ habitâ majoris aut minoris ætatis conſideratione, nullâ obſervatâ inter fratres alioſque cohæredes differentiâ, is qui non vult amplius in communione remanere, & eum in finem ad diviſionem provocat, communes æſtimet res hæreditarias idoneam non admittentes ſciſſionem, ſuoque cohæredi electionem offerat, utrum ille ſibi res illas ſic æſtimatas reſervare voluerit reſtituto pro ratâ pretio, an vero pretii partem maluerit pro ratâ recipere: earum vero rerum, quæ ſine ſui detrimento poſſunt in plures ſecari portiones, tot potius ſint partes conſtituendæ, quot ſunt cohæredes, atque ita ſorti committendum, quæ cuique pars ceſſura ſit; niſi forſan ipſi cohæredes aliter inter ſe velint de dirimendâ communione convenire; huic enim ſtatutariæ diviſionis formæ non ita ſunt adſtricti, quin communi conſenſu aliam adhibeant. Mævius. *d. loco. num.* 17.

10 Nec ab hâc dividendi methodo longè abeunt

Hol-

Hollandorum aliarumque plurimarum Belgii provinciarum conſuetudines, quibus diviſio & ſortis adminiculum in rebus citra damnum diviſibilibus admittitur, adeo ut provocans ad diviſionem partes faciat, provocatus eligat. Perezius *ad tit. C. famil. erciſcund. num. ult.* in indiviſibilibus probata eſt æſtimatio rerum, & electionis oblatio cohæredi facta. Chriſtinæus *vol.* 3. *deciſ.* 116. *num.* 13. *& ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artit.* 47. 48. Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 4. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 7.

Tertiam, eamque novam, ut ait, methodum exhibet Gregorius Tholoſanus: mediam enim quodammodo viam eligens, vult, ut natu major, quive ſcientiâ rerum & experientiâ prævalet, æquales conſtituat portiones, & à cæteris illa diviſio probetur cohæredibus, tum demum ſortis arbitrio committatur, cui cedere debeat unaquæque portio. Greg. Tholoſanus *Syntagm. juris libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 18. Quam & multis in locis receptam ac comprobatam eſſe tradit Zypæus. *notit. juris Belg. tit. famil. erciſcund. pag. mihi* 99. Plures alias, ut ut minus uſitatas, dividendi formas tradit Vincent. Carocius *deciſ.* 135. *quem, ſi vacet, vide.* 11

Circa varios autem haſce diviſionum inſtituendarum modos nonnullæ ſuperſunt enodandę quæſtiones; quid enim, ſi vel frater natu major ad 12

minoris ſui fratris deſiderium perfractè noluerit in partes diſtribuere res hæreditarias, aut aliàs neuter cohæredum alteri rem æſtimatam offerre voluerit, datâ vel ipſius rei vel pretii eligendi facultate? Fratres quidem quod ſpectât, quibus pro more loci prior incumbit dividendi ratio, ſi diviſionem detrectent, ſuâ tamen tergiverſatione fruſtra conabuntur in communione detinere ſuum fratrem natu minorem *l. fin. C. commun. dividund.* Sed potius eo caſu judex majoris fratris partes ſubibit: quoties enim aliquis eſt contumax, toties Dei judicisque præſentiâ vices hujus ſuppleri poſſe ſancivit Imperator. *in l. properandum.* 13. §. *cum autem* 4. *C. de judiciis.* Atque is poſt factam æqualem, quantum fieri poteſt, & bonæ fidei diſtributionem ex diviſis partibus hæreditariis minori concedet optandi licentiam; alterâ portione ſuperſtite contentus debebit eſſe natu major, cui nulla competit de læſione querela, ſi forte damnum ex inæquali paſſus fuerit diviſione, cum ipſe cauſam ei præbuerit, & ſibi ſuæque contumaciæ magis quam judici bonâ fide cuncta gerenti debeat imputare, non minus quam ſi fraudulentam ac captioſam inſtituiſſet diviſionem, eamque poſtmodum ad minoris petitionem ex officio judex reformaſſet; quippe cui reformationi omnino ſtandum eſſet. de quâ Tyraquellus *de retract. lignag.* §. 24. *num.* 5. 6. Mynſingerus *d. cent.* 4. *obſerv.* 37. *num.*

num. 12. Si vero juxta poſteriorem erciſcundæ familiæ methodum uterque ſimul cupiat à communione recedere, nec tamen alter alteri, ſed uterque vel neuter velit æſtimatam offerre rem eligendam; non aliud agendum, quam ut aut ad licitationem procedatur, & ei res cedat integra, qui vicerit, cum onere refundendi pro ratâ pretii; aut ſorti committatur, cui cohæredum concedenda ſit æſtimatio, cui contra rei æſtimatæ vel pretii competitura ſit electio. Mævius *ad jus Lubecenſ. part. 3. tit. 13. artic. unic. num. fin.*

Illud deinceps in dubium vocari poſſet, an & 13
poſt factam portionis aut pretii vel rei electionem liberum ſit eligenti ſuam mutare ſententiam? Per electionem ſemel ritè perfectam offerenti ilico ad repudiatum eſſe jus quæſitum, non eſt quod dubitemus, ex naturâ correlativorum; cum & eligenti ſtatim acquiratur electæ rei exigendæ poteſtas, qui ex ipſo tacitè ac velut indubitatâ conſequentiâ cenſetur ex alternativis alteri renunciaſſe. Brunemannus *ad l.* 8. *C. de uſuris.* At vero juris eſt notiſſimi, neminem poſſe adverſus ſuam venire renunciationem, aut ad id, quod ſemel animo deliberato repudiavit, reverti. *l.* 29. *C. de pactis. l. ſi quis jusjurandum.* 11. *C. de rebus cred.* Petrus Heigius *part.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 38. Neminem poſſe ſuum mutare conſilium in alterius injuriam aut detrimentum. *l. nemo poteſt.* 75.

teſt. 75. *ff. de regul. juris.* Auguſtin Barboſa *axiomat. juris uſufrequent.* 55. *num.* 3. *in fine.* Neque cuiquam jus ſemel quæſitum per alterum auferri poſſe: quibus conſequens eſt, ut ita cohæredem ſibi per electionem præjudicaſſe ſtatuamus, ut non amplius ad non electum in cohæredis ſui præjudicium redire queat. *l.* 2. §. 2. & 3. *l.* 4. *l. apud Aufidium* 20. *ff. de option. vel elect. legatâ. l. ſervi.* 5. *ff. de legatis.* 1. *arg. l. qui ex pluribus* 106. *l. ſi quis ſtipulatus.* 112. *l. eum qui.* 138. §. 1. *ff. de verbor. obligation.* Berlichius *concluſ. practicab. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 65.

14 Quemadmodum vice verſâ nec is, cui incubuit dividendi moleſtia, repudiare poteſt quod ipſi poſt declaratam electionis voluntatem à cohærede relictum eſt: cum enim alterum electo debere contentum eſſe dictum ſit, etiamſi deteriorem partem elegiſſet, utique dividenti non major eſt concedenda pœnitentię libertas, ut ita inter pares conditione ſervetur æqualitas. Et in univerſum duobus his in caſibus propoſitis hoc præſertim firmam & irrevocabilem utrimque facit electionem, quod ita potuerit inſtitui rerum hæreditariarum diviſio, ut nec eligens nec dividens juſtam queat habere rationem, cur de portionum inæqualitate conquerendum putaret; quod ſi ſecus factum fuerit, aut ipſe dividens ſuæ debebit imputare temeritati, quod in rebus digerendis

non

non ſatis accuratam obſervaverit proportionem, ſi forſan alter partem meliorem elegerit; aut ſi ex adverſo eligens dividenti reliquerit eam, quę majoris erat pretii, etiam in nullum alium poterit læſionis per optionem illatę culpam conjicere, ſed propriam tantum incuſare negligentiam & in optando imprudentiam.

Quid ergo, ſi ſtatuto cautum fuerit, ut intra 15
certum tempus ab electione delatâ computandum cohæres eligat, & is nihilominus intra præfinita lege ſpatia ſuam diſtulerit declarare voluntatem? In eo quidem plerique conſentiunt, eum in negligentię pœnam penitus optandi facultatem amiſiſſe, & ad cæteros, ſi qui ſint, quibus poſt ipſum electio competebat, ipſo jure devolutum eſſe jus optionis, *arg. l. ſi tibi electio.* 8. *ff. de option. vel elect. legat. l. ſi quis in teſtamento* 16. *C. de fideicommiſſ. libertat.* Si vero duo tantum ſint cohæredes, inter quos dividenda familia; cenſent nonnulli, negligentiam illius, cui competebat electio, poſt elapſa ſtatuta tempora id operaturam, ut in adverſarium adeoque dividentem ipſum optio transferatur; alii exiſtimant hanc electionis prætermiſſæ pœnam, ut poſt tempus uſque minimâ portione contentus eſſe debeat. Quamvis hę duę opiniones parum inter ſe diſſidere videantur. Tyraquellus *tractat. de retract. lignag.* §. 24. *num.* 6. & 10.

Poſtquam autem ipſę res hæreditarię diviſę ſunt 16
per

per cohæredes, ita ut aliis aliæ integræ obvenerint, etiam inſtrumenta ſingulas concernentia dominos illarum ſequi debent, ut latius capite proximo dicetur; ea vero inſtrumenta, quæ omnes æquè tangunt cohæredes & æqualiter omnibus poſt diviſionem prodeſſe poſſunt, rectius penes eum remanſuræ videntur, qui pro majore parte hæres eſt; aut ſi is in doli futuri ſuſpicionem indicat, ipſis datum cohæredibus, ut communibus ſuffragiis amicum eligant, penes quem aſſervanda deponantur inſtrumenta. Simon van Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num. fin.* Quod ſi nec in electione conſenſerint, ſortę dijudicandum erit negotium, eique, quem ſors demonſtraverit, cedet inſtrumentorum cuſtodia, ſi modo nulla cadat in talem fraudis præſumtio: tunc enim ſatius eſt in æde ſacrâ talia deponi. *l.* 5. *ff. famil. erciſc.* Cujus in locum hodie ſucceſſit, ut apud acta publica fiat depoſitio. Sichardus *ad l.* 5. *C. commun. utriuſque judic. num.* 2. *in med.* Groenewegen *de legib. abrogat. ad l.* 6. *&* *l.* 19. *C. de uſuris.*

17 Cæterum ad id ut rata ſit ac firma per cohæredes facta diviſio, neceſſarium non eſt, ut aliquod publicum aut privatum interveniat inſtrumentum; ſed & ſine ſcripturâ validè ritèque diſtribuuntur res hæreditarię, ſi modo per cohæredis confeſſionem aut aliunde fides rei geſtæ conſtare poſſit. *l. non ideo* 12. *C. famil. erciſc.* *l. cum*

l. cum proponas. 21. *C. de pactis. l. ſi major.* 4. *C. commun. dividund.* Wameſius. *cent.* 4. *conſil.* 13. *num.* 8. Habet etenim illa ſimplex diviſio citra traditionem & ſtipulationem celebrata non aliam quam ſimplicis ac nudi pacti naturam. *l. ſi diviſionem.* 15. *C. famil. erciſcund.* quod per provinciæ præſidem cuſtodiri debere reſcriptum eſt, ſi probationibus aliis actorum veritas demonſtrari poſſit. *l. pactum quod.* 17. *C. de pactis.* Et certè, non alium in finem omnibus in negotiis, exceptâ literarum obligatione, ſolent inſtrumenta confici, quam ut poſt temporis forte longiſſimi lapſum teſtibus deficientibus facilius doceri poſſet, quid inter paciſcentes aut contrahentes actum ſit; neutiquam vero, quaſi de contractuum aut pactorum eſſentiâ foret ſcriptura, ſic ut eâ deficiente conventio quoque ſuis eſſet deſtituta viribus. *l. cum te tranſegiſſe* 5. *C. de tranſactionib.*

Quin imo legitimis quandoque probationibus 18
ad docendam diviſionem opus non eſt, cum ea ex ſolis indiciis probabilibus aliquando præſumatur, & inde ſuum robur ac firmitatem acquirat: ſi enim plures fratres ſeparatim alii alias hæreditatis paternæ vel maternæ partes per longum tempus poſſederint, fructus inde ſeparatim perceperint, ac perſolverint onera hæreditaria; non alia ex iis omnibus deduci poteſt conjectura, quam quod eum in modum celebrata ſit familiæ diviſio:

ſio: niſi forſan nimia portionum inæqualitas hanc pelleret diviſionis præſumtionem, ac pro rerum omnium communione conjecturas & evidentia ſuppeditaret indicia: quid enim ſi conſtet, hunc omnia vel pleraque diu poſſediſſe, alterum nulla vel pauciſſima? fruſtra ſane quis ex tam impari rerum hæreditariarum poſſeſſione diſtributionem præſumſerit, ut pote quæ, etiamſi verè facta eſſet, reſcindenda foret propter enormem in eâ commiſſam alterutrius læſionem Anton. Theſaurus *deciſ.* 205. Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 48. *num.* 10. Schneidwinus *ad* §. 20. *inſtitut. de actionib. de famil. erciſcunda nu.* 72. Udalric. Zaſius *ad eund.* §. 20. *num.* 14. *& ſeqq.* Boerius *deciſ.* 58. Menochius *de præſumtionib. libr.* 3. *præſumt.* 60. *num.* 3. Pichardus *poſt* §. 20. *inſtit. de actionib. pag. mihi* 197. *num.* 12. Mynſingerus *centur.* 4. *obſervat.* 37. *num. ult.* Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 275. *gloſſ.* 1. *num.* 6. 7. Petrus Zans *de diviſ. bonorum. libr.* 1. *cap.* 12. *num.* 2. Mornacius *ad l.* 12. *C. famil. erciſcundæ.* Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 3. Brunemannus *ad l.* 4. *C. commun. dividund.* Sichardus *ibid. num.* 4.

CAP. VI.

CAPUT VI.

De diviſione rerum hæreditariarum per judicem faciendâ.

1. *Judicis eſt dirimere controverſias in diviſione obortas.*
2. *Quænam judici incumbant facienda antequam inchoët diviſionem.*
3. *Neceſſarium quandoque ut judicis autoritate fiat diviſio, ſi nonnulli cohæredes contumaces eam facere detrectent.*
4. *In rebus per teſtatorem non diviſis judex habiturus eſt rationem inſtitutionis, non autem attendet partes rerum quarundam per teſtatorem diviſarum.*
5. *Etiam poſſunt officio judicis res hæreditariæ dividi, licet teſtator ſcripſerit, ſe omnia diviſiſſe, nec plus in bonis habere.*
6. *Niſi illud jurejurando confirmaſſet.*
7. *Judex res diviſibiles in partes debet diſtribuere.*
8. *Diviſionem aptam non recipientes uni adjudicabit, alterum condemnabit in certam pecuniam; & quæ res cenſeantur civiliter indiviſibiles.*
9. *Alter hæredum invito cohærede nequit à judice impetrare ut ſolus præcipuas res hære-*

ditarias facile diviſibiles ſibi habeat, cohæredi pro ratâ præſtet æſtimationem.

10. *Nec etiam poteſt mordicus exigere, ut res diviſionem non admittentes in partes ſcindantur, ſed tunc potius illæ res æſtimandæ per licitationem.*

11. *Ad hanc licitationem etiam quandoque extraneus, qui hæres non eſt, admittitur.*

12. *Licitando non ſemper cenſetur viciſſe qui majus pretium obtulit, ſed qui facilius conveniri poteſt.*

13. *Quid obtineat, ſi plures, qui ſinguli ſolvendo ſunt, idem offerant.*

14. *Si aliunde judici conſtare nequeat, cui potiſſimum ex licitantibus adjudicare debeat, ſorti negotium committendum.*

15. *Inviti cohæredes ad licitationem non compelluntur, ſed eo caſu peritos ac juratos æſtimatores judex adhibet, & ſic aliis alias res adjudicat.*

16. *In illâ æſtimatione res integræ, non in partes ſciſſæ, æſtimandæ ſunt, eique tunc judex ſtare debet, licet ipſi cohæredes poſſint plus offerre.*

17. *Etiam ſervitutes uni prædio hæreditario in alterius commoditatem judex poteſt imponere, dum adjudicat.*

18. *Cui committi debeat inſtrumentorum hæreditariorum cuſtodia, donec abſolutum*

fuerit

fuerit erciſcundæ familiæ judicium.

19. *Poſt perfectam diviſionem cedunt iis quibus res ceſſerunt, quorum causâ comparata ſunt.*

20. *Niſi poſt diviſionem adhuc æqualiter omnes concernant cohæredes.*

21. *Effectus adjudicationis eſt, quod plerumque tribuat dominium, ſi defunctus fuerit ejus rei dominus.*

22. *Poſt factam diviſionem judex curabit mutuas interponi cautiones per cohæredes, quarum variæ enumerantur.*

23. *Quid obtineat circa cautiones, ſi cohæres per contumaciam abſens fuerit, cum fieret diviſio.*

QUod ſi cohæredes inter ſe tentaverint quidem, non tamen ex conſenſu perficere potuerint bonorum per defunctum non diſtributorum diviſionem, nimio forſan agitati contentionis fervore lucrive cupidine; ad officium judicis eſt provocandum, ibique ventilandum erciſcundæ familiæ judicium. *l.* 1. *C. famil. erciſcund.* ne alioquin ad rixam & arma procedant, quod in iis pati non debet prætor, quos ſuâ poteſt juriſdictione componere. *l. ſi cujus rei.* 13. §. *ſed ſi inter.* 3. *ff. de uſufructu.* 1.

Ut autem accuratam atque firmam judex inter 2.

ter cohæredes inſtituere poſſit diviſionem, & ſuo non deeſſe muneri, neceſſum eſt, ut ante eam inchoatam inquirat, illine cohæredes ſint, qui de hæreditate dividendâ controverſiam ſibi mutuo moverunt, eumque, qui in probando ſucceſſionis jure, quod ſibi vindicabat, defecerit, ab hoc excludat judicio. *l.* 1. *§.* 1. *ff. famil. erciſcund.* Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi* 200. *num.* 35. Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *nu.* 7. Sin autem is hæredem ſe docuerit, judex jure cohæredibus injunget, ut omnes omnino mortui facultates in aperto proponant: eſt enim in erciſcundæ familiæ judicio judicis officium, ne quid penitus indiviſum ſeu commune relinquat, ſiquidem hæredes in poſterum hanc aut illam rem hæreditariam communiter poſſidere nolentes diviſionem petierint. *l. hæredes.* 25. §. *judex.* 20. *ff. famil. erciſcund.* Et ſi forſan non ſatis alter alteri fidat, metuens ne durante familiæ erciſcundæ judicio nonnulla ſubtrahantur alienentur aut corrumpantur, quarum difficilis poſtea foret repetitio propter cohæredis eas intervertentis inopiam nimiamve potentiam, non muneris ſui metas judex exceſſerit, ſi compellatus res hæreditarias velut litigioſas pendente diviſionis controverſiâ penes ſequeſtrum conſtituat, aut idoneum iis det curatorem, omnia ex utilitate geſturum, donec conſummata fuerit judicialis diviſio.

Eſt

Eſt autem aliquando plane neceſſarium in diſtributione judicis arbitrium, ne alioquin illa de novo poſtmodum inſtituenda ſit, ſi forſan nonnulli cohæredes offendantur contumaces, ac detrectent à communione recedere: licet enim dubitandum non eſſe dicat Ulpianus, quin erciſcundæ familiæ judicium etiam inter pauciores hæredes ex pluribus accipi poſſit; *l.* 2. §. *dubitandum.* 4. *ff. fam. erciſcund.* illa tamen inter pauciores inſtituta diviſio cæteris cohæredibus abſentibus nullum prorſus inferet præjudicium, quo minus illi erciſcundæ familiæ actione poſſent experiri adverſus eos, qui jam ante privatim inter ſe res hæreditarias diviſerant. *l. inter cohæredes* 44. §. *ſi cohæredes.* 2. *ff. famil. erciſcund. l. cohæredibus* 17. *C. eod.* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *definit.* 5. Proinde, ſi quidem illi cohæredes, qui res ſuas ſoli poſſidere deſiderant extra communionem, ſemel tantum voluerint moleſtis obnoxii eſſe diſtribuendi difficultatibus, & in poſterum ea, quæ per diviſionem obvenêre, dominii jure ſecurè ſibi conſervare; tutiſſimum erit, ut omnes omnino cohæredes ad dividendam hæreditatem coram judice competente provocent; quod ſi poſt iteratam aut tertiam citationem pro more judiciorum illius loci, ubi dividenda familia, ex his nonnulli ſiſtere ſe negligant, tum demum impune licebit præſentibus omnium bonorum facere diſtributionem;

& vel ipſe judex hæredum contumacium abſentiam ſupplebit, vel aliàs ſuo loco curatorem ſubſtituet, qui abſentis vice cum præſentibus perficiat bonâ fide diviſionem. Petrus Zans. *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 41. *& ſeqq.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 45. *num.* 1.

4. Cæterum ſi teſtator res quaſdam in teſtamento vel codicillis ipſe diviſerit, quaſdam contra reliquerit indiviſas (quâ de re ſuperius) judex hanc obſervare debet ac ſequi ſupremam defuncti voluntatem, nec eas iteratę poteſt ſubjicere diſtributioni, ſed ſolummodo cæteras ultimo teſtatoris elogio intactas relictas pro ratâ dividere. *l. filii* 16. *l. ſi cogitatione.* 21. *C. famil. erciſc.* Unde non abs re quiſpiam quæſierit, quid ergo judici ſit agendum, ſi teſtator hæredes æqualiter inſtituerit, veluti *Titius & Mævius hæredes ſunto*, & in poſteriore tabularum parte res quaſdam inæqualiter diviſerit, (id enim eum poſſe dictum in præcedentibus) alias reliquerit indiviſas; æqualeſne juxta ipſam inſtitutionis formulam ſingulis ſit aſſignaturus portiones in rebus necdum diviſis; an potius proportionem ab ipſo defuncto in quibuſdam teſtamento diviſis obſervatam ſecuturus ſit? æqualem nihilominus ſeu proportionatam ipſi inſtitutioni diviſionem rerum non diviſarum à judice faciendam eſſe juri magis conveniens eſt: cum reſcriptum videamus

ab Imperatoribus, quoties pater nonnulla diviſit, pro virili portione eſſe dividenda ea, quæ nec generaliter nec ſpecialiter ulli filiorum defunctus aſſignaverit, nullâ diſtinctionis factâ mentione, æquales an inæquales filii portiones habuerint in rebus inter ipſos à parente diviſis, ſed tantum addito, falcidię rationem in diviſis à defuncto habendam; quo ipſo evidentiſſime demonſtrant, in cæterorum judiciali diviſione portiones inæquales in nonnullis à teſtatore conſtitutas non eſſe conſiderandas. *d. l. ſi cogitatione* 21. *C. famil. erciſc. l. quæ pater.* 32. *ff. eod.* Quod nemo jure miretur: ea namque quę per defunctum inter cohæredes ſunt diviſa, prælegata cenſentur, quę ipſam utique nequeunt inſtitutionem immutare. *l. ex facto.* 35. §. 1. *ff. de hæredib. inſtituend.*

Quin imo, etiamſi defunctus ſuo juſſerit inſeri teſtamento, ſe omnia inter hæredes bona diviſiſſe, nec quicquam aliud ſupereſſe dividendum, veritati tamen non præjudicabit illa declaratio, nec ſcriptis oberit hæredibus, quominus illi poſſent in res alias, quarum mentionem non injecit teſtator, ulterius inquirere. *l. ſcriptura.* 10. *C. commun. utriuſque judic.* Cum facillime potuerit evenire, ut moribundus vi morbi ac corporis cruciatibus aut aliquâ ingenii inconſtantiâ preſſus, vel etiam magis de rebus ſuis Deo conciliandis ſollicitus, nonnulla omiſerit memoriam 5.

præterlapſa; nam & alibi ſatis innuit Imperator, morientes ſæpè non probè perſpectum habere ſuum patrimonium, dum de facultatibus vel plus vel minus ſperant aut præſumunt quam revera in iis eſt. §. 3. *inſtitut. quib. ex cauſis manumitt. non licet.* Et ſi nonnullas alias res necdum diviſas invenerint cohæredes, illas in erciſcundæ familiæ judicium rectè deducent, autoritate judicis juxta methodum ante deſignatam diſtribuendas. Cujacius *epit. novell.* 48. Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr.* 5. *cap.* 4. *nu.* 9. Tuldenus *ad tit. C. famil. erciſc. num.* 7. Eodem modo, quo ipſi cohæredes poſt finitum erciſcundę familię judicium inſtrumento profitentes, omne diviſum eſſe defuncti patrimonium, neque quicquam ex rebus hæreditariis commune remanſiſſe, nullum ejuſmodi confeſſione ſibi præjudicium inferunt, quin nihilominus liberum ipſis ſit actione communi dividundo experiri, ubi poſtmodum adhuc apparuerint nonnullæ res hæreditariæ, quæ, quia forſan aut latuerant, aut ab uno cohæredum fuerant ſuppreſſæ diviſionis tempore, non potuerunt in erciſcundę familię judicium venire *l. tres fratres.* 35. *ff. de pactis.*

6 Si tamen nihil dividendum ſupereſſe ſcripſerit teſtator, eamque jurejurando ſcripturam confirmaverit, noluit Imperator hæredibus ulteriorem indulgeri rerum hæreditariarum indagationem;

verum

verum contra juſſit, ut aut repudiarent in univerſum hæreditatem, aut tantâ eſſent contenti ſubſtantiâ, quantam teſtator jurans ſolam apud hæredes inveniri voluit, perinde ac ſi cætera omnia, quę non expreſſit, legaſſet iis qui ea poſſident aut detinent. *novell.* 48. *cap.* 1. ibique Cujacius. Brunemannus *ad. l.* 10. *C. commun. utriuſque judic.*

Sic autem inter cohæredes judex res dividet hæreditarias, ut ex unaquaque re ſingulis hæredibus aliqua pars cedat, ſi modo ſine magno rei detrimento fieri poſſit talis portionum aſſignatio; prædia præſertim per regiones eaſque quantum fert rei conditio, ęquales ſunt diſtribuenda. *l. item Labeo.* 22. §. 1. 2. *ff. famil. erciſcund.* Et ſi pro re natâ non adeo pares fieri poſſint partes, quin pars alterius alteri quodammodo præponderet, is cui major obvenit meliorve portio viciſſim in certam pecunię ſummam alteri condemnandus eſt. *l. Mævim* 52. §. 2. *in fin. ff. famil. erciſc.* Leeuwen. *cenſura forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 5. 7.

Quod ſi ſatis aptam res hæreditariæ non recipiant diviſionem, aut admiſsâ ſciſſione longe minueretur earum pretium, judicis officium potiſſimum in rei totius adjudicatione cernitur: quamvis enim dubium non ſit, eam quoque tunc intervenire poſſe, cum in partes ſunt diviſę res; quo firmior foret diviſio, quaſi judiciali confir- 8.

mata ſententiâ. Bachovius. *exercit. contra Fabrum de errorib. pragmat. decad.* 98. *error.* 7. *num.* 2. Quia tamen illa minus intricata eſt de rerum integrarum adjudicatione potiſſimum hic inſtituenda diſceptatio. Judex itaque debebit alteri cohæredum ex bono & æquo totam adjudicare rem ſectionem commodam non admittentem, & viciſſim illum ad certam nummorum quantitatem cohæredi præſtandam condemnare. §. 4. *&* 5. *inſtitut. de offic. judicis.* Sichardus *ad rubric. Cod. famil. erciſcund. num.* 7. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 44. *num.* 6. Cenſetur autem reſpuere diviſionem non ea modo res, quæ per naturam abſque ſui interitu nequit in partes ſcindi, ſed & ea civili ratione creditur indiviſibilis, cujus æſtimatio per diviſionem in immenſum decreſceret. Wameſius. *cent.* 2. *conſil.* 40. *num.* 7. 8. 9. 10. *&* *conſil.* 42. *num. penult. & ult.*

9. Et in anteceſſum non inutiliter illud inquirendum, utrum cohæres quis jure deſideret, aut unam aut omnes aut præcipuas adjudicari ſibi res hæreditarias, quarum alioquin apta ſatis eſſet diviſio? Conſentiente quidem cohærede tale quid poſſe fieri manifeſtius eſt, quam ut probatione egeat; nec judex præter æquitatem ſtatuere dicendus eſt, quoties ex voluntate diviſionem petentium res integras alteri concedit eâ lege, ut cohæredi juſtam earum æſtimationem pro ratâ reſti-

reſtituat : in prędiis enim aliiſque rebus diſtribuendis id quod utiliſſimum omnibus eſt aut quod maluerint litigatores, judicem ſequi convenit. *l. judicem.* 21. *ff. commun. dividund.* Si vero neutiquam in adjudicationem rerum diviſionem admittentium hæres conſentire voluerit ad cohæredis ſui deſiderium, judici quoque libera non erit adjudicandi facultas, nec invitum poterit hæredem conſtringere, ut rerum hæreditariarum integrum dominium cohæredi cedat, earumque pretium pro eâ, quâ ſuccedit, parte recipiat: injuſtum enim eſt legibuſque repugnans, quod conſors aut ſocius ſuam cogeretur invitus portionem vendere vel extraneo vel conſorti. *l.* 1. *ff. commun. dividund. l.* 2. *l.* 3. *l.* 5. *C. de commun. rerum alienat.* Potior proinde cauſa erit illius qui æqualem poſtulat inſtitui diviſionem rerum ſectionem citrà partium injuriam admittentium. Matth. Weſembecius *conſil.* 133. *num.* 24.

Sicut ex contrario, non ſunt audiendi, ſi qui 10.
ſint ex cohæredibus mordicus petentes, ſuam ſibi portionem tantum aſſignari in rebus ſine detrimento ſciſſionem non ferentibus. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 14. Neque enim obſecundandum eſſe eorum voluntati cenſuêre Principes, qui perfractè rerum non dividendarum diviſionem exigunt, & tanquam corrumpendi totius patrimonii occaſione captatâ, uniuſcujuſque rei particulam ſibi vindicando, ſic

totas

totas poſtulant dilacerari facultates, ut dum participibus relictarum opum nocere cupiunt, ſua quoque jura præcipitent. *l. 2. in princ. C. quando & quibus quart. pars debet. ex bon. decurion.* Verum eo caſu neceſſariò res illas indiviſas alteri debebit adjudicare: quâ in adjudicatione non omnia penitus ex judicis arbitrio nutuque dependent, quippe cui liberum non eſt inire pro libitu rerum æſtimationem, eaſque ſic æſtimatas ei, cui voluerit, adjudicare: ſed hic alia plane ſervanda conſtituendi pretii juſti methodus, dum ad indiviſæ rei licitationem à judice cohæredes omnes promiſcuè vocantur & admittuntur. *l. item Labeo.* 22. §. 1. *ff. famil. erciſcund. l. arbor.* 19. §. *judex.* 3. *ff. commun. dividund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 10. *in fine. & num.* 12. Althuſius *Dicæolog. libr.* 1. *cap.* 94. *num.* 14. Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 4. *in med.* Quibus ſingulis conceſſum eſt offerre certam pecuniæ quantitatem, adjicere primę licitationi & pretium intendere quotieſcunque ac quo uſque voluerint: quiſquis autem ita licitatione cohæredes ſuperaverit, huic demum, non aliis, adjudicandum eſt hæreditarię rei dominium, & ipſe vice versâ condemnandus, ut cæteris exſolvat pro ratâ portione nummos licitatione promiſſos. *d. l. arbor.* 19. §. 3. *ff. communi dividund. l.* 1. *l.* 3. *C. eod. tit. arg. l. ſi in emtionem.* 35. *ff. de mineribus*

ribus 25. annis. l. penes illum. 4. C. de vectigal. & commiſſ. Menochius *de arbitr. judic. libr. 2. caſu. 123. num. 3.* Weſembecius *paratitl. ff. famil. erciſc. num. 6. in med.*

Quid, quod magis eſt, non ipſi ſolummodo ad licitandum admittuntur hæredes, ſed nonnunquam & alii extranei: quid enim ſi cohæredum alter dives ſit alter inops? ſane, ſi per hoſce tantum eſſet perficienda licitatio, nulli dubium eſſe poteſt, quin opulentus ille facili negotio ſuum ſuperaturus ſit cohæredem paupertinum, quippe cujus facultates exiguæ non paterentur, ut ut juſtam offerre poſſet rei totius æſtimationem. Hic igitur ne penitus in damno hæreat, dum inopiâ propriâ licitationi impar conſtringeretur infra legitimum valorem opulento cohæredi rem hæreditariam indiviſam cedere; ſumma ratione conſtitutum eſt, ut ab ejuſmodi licitatione non excludatur extraneus, ſi modo judici pauperior hic declaraverit, ad ſuperandum vilius juſto pretio licitantem ſe non ſufficere prę rei familiaris tenuitate; ut ita poſſet in omnibus æquabilitas ſervari. *l. ad officium. 3. C. commun. dividund.* Gothofredus *ad l. 1. C. eod. tit.* Schneidwinus *ad §. 20. inſtitut. de actionib. de famil. erciſcund. num. 26.* Greg. Tholoſanus *Synagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 11.* Zypæus. *notit. juris Belg. tit. famil. erciſc. pag. mihi 99.* Mævius *ad jus Lubec. part. 3. tit. 13. articul. unic. num. 20.* 11

num. 20. Groenewegen *in not. ad Grotii introduct. Juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 20.

12 Quis vero licitando viciſſe dicendus ſit, non uſque adeo explorati juris eſt, illene qui pretium majus obtulit, an potius is, quem facilius cohæredes convenire poſſunt ad conſequendam pecuniam, in quam victor viciſſim iis pro ratâ foret condemnandus? In publicis quidem auctionibus illud hodiernis plerarumque gentium moribus invaluit, ut is meliorem licitando credatur attuliſſe conditionem, qui magis eſt idoneus tam facultatibus quam conveniendi facilitate, adeoque præponendus alteri minus idoneo, licet æquale majuſve pretium offerenti. Rebuffus *tract. de præconiis & licitat. art.* 7. *num.* 21. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 13. *artit.* 25. *num.* 10. Anton. Matthæus *tract. de auctionibus. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 18. Quæ cum ſummâ nitantur æquitate, nulla eſt in promtu ratio ſatis evidens, quo minus idem & in licitatione inter cohæredes inſtitutâ ſtatuendum exiſtimaverim; hæredem videlicet opibus abundantem præferendum eſſe cohæredi minus ſufficienti, cui neque oblata pecuniæ quantitas aliunde ſuppetit, nec idonei accedunt fidejuſſores: quis enim, obſecro, non animadvertit, opulentum cohæredem, ni rem malit ultra veram æſtimationem redimere, ſic ſummis implicatum iri moleſtiis ac difficultatibus,

tatibus, dum forſan inops plus promitteret, ut poſſet integrę rei hæreditarię dominium nanciſci, & univerſum inde commodum percipere, nihil eorum, quę ſe præſtiturum pollicitus eſt, ſuo poſtmodum exſoluturus cohæredi.

Quod ſi plures offerant æquale pretium, dum ſinguli ſolvendo ſunt, inquirendum judici, quis 13. ex licitantibus proximiore ſanguinis vinculo junctus ſit ei, de cujus agitur hæreditate: eum enim in adjudicatione cæteris anteponendum eſſe ſuadent plurima prudentum reſponſa, veluti ſi concurrat extraneus quiſpiam cum eo, à cujus majoribus illa fuit profecta res, de cujus adjudicatione contentio eſt. *l. ſi in emtionem.* 35. *ff. de minor.* 25. *annis. l. cum bona.* 16. *ff. de rebus autorit. jud. poſſidend.* Mævius *ad Jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 5. *num.* 27. Si vero plures æquali proximitatis gradu juncti fuerint defuncto, æquiſſimum erit, ut ei judex hæreditariam rem prę cæteris adjudicet, cui major eſt ex teſtamento vel ab inteſtato debita pars hæreditatis. *arg. d. l.* 16. *ff. de rebus autorit. jud. poſſ. l. cæteræ.* 4. §. *ſed &* 3. *ff. famil. erciſcund. l. ſi plures.* 14. *ff. de depoſiti.* Satius quippe magiſque juxta naturam eſt, ut major pars ad ſe trahat minorem, quam ut minorem portio major ſequatur. *l. ſancimus.* 34. §. *ne autem.* 2. *C. de donationibus. l. juriſgentium* 7. §. *ult. l.* 8. *ff. de pactis.* Tyraquellus *de jure primoge-*

mogenit. quæſt. 60. *num.* 16. *in fin.* Sichardus *ad l.* 1. *C. commun. dividund. num.* 9. Matth. Weſembecius *conſil.* 133. *num.* 31. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 4. Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 5. Aſt ubi plures aut omnes cohæredes idem offerunt, quibus ſingulis idoneis & in pari gradu conſtitutis æqualis debetur hæreditatis portio, maſculos fœminis, natu majores minoribus anteponendos cenſeo; ſic ut in concurſu ſororum & fratrum magis his quam illis, primogenito magis qnam ſecundo genito res ſit adjudicanda, tum ut in eâdem poſſit remanere familiâ, à quâ divelleretur ſi fœminę cederet, ut pote quę familię ſuæ caput & finis eſt. *l. pronunciatio.* 195. *§. ult. ff. verbor. ſignific.* cum contrà ſecundum Euripidem *Domus columnæ liberi ſint maſculi*: tum ut potius jure dominii tranſeat ad eum qui dignior eſt, & ante alios familiæ ſplendorem ſuſtinere debet, id quod inter maſculos ut plurimum natu maximo incumbit. conferunt huc ea quæ tradit Tyraquellus *de jure primogen. d. quæſt.* 60. *num. fin.*

15 Quod ſi ne ſic quidem ſatis commodè judex æſtimare queat, cui potiſſimum hæredi res integra debeat adjudicari, aliis forſan impedimentis eum ambiguum & animi pendentem efficientibus, non aliud ſupereſt, quam ut univerſum negotium ſortis arbitrio decidatur, eique res

res adjudicetur, quem deſignaverit ſortis eventus. *arg. l. ſed cum ambo.* 14. *ff. de judiciis.* §. *optionis legatum* 23. *inſtit. de legatis.* Weſembecius *paratitl. ff. famil. erciſcund. num.* 6. *in med.* Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 5. *num.* 31.

Hæc autem omnia non aliter recepta ſunt, 15
quam ſi cohæredes ad licitationem proſilire voluerint: ſi vero conſultum non duxerint ejuſcemodi licitandi fervore inter ſe contendere, neutiquam inviti ac reluctantes ad eam compellendi, cum ad licitationem non niſi omnibus conſentientibus perveniri queat. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 14. Sed ipſi judici potius eo caſu libera videtur competitura facultas ad hæreditariarum rerum æſtimationem procedendi, convocatis eum in finem viris bonis hujuſmodi negotiorum peritis & probatæ fidei, ad exemplum eorum, quos Romani publicos rerum æſtimatores conſtituerunt; *novell.* 64. *cap.* 1. Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi.* 209. *nu.* 38. Althuſius *Dicæolog. libr.* 1. *cap.* 94. *num.* 12. Struvius *ad pandect. exercit.* 15. *num.* 10. Quos non niſi juratos ad æſtimationem faciendam admittendos eſſe pluribus adſtruit Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 4. Radelantius *deciſ. Curiæ Ultrajectinæ.* 123. D. Abrah. Weſel. *ad novell. conſtit. Ultrajectin. artic.* 11. *num.* 47. *& ſeqq.* Atque ita rem

æſti-

æſtimatam, ſi una tantum ſit, uni adjudicabit: ſin plures, non poterit uni cohæredum indulgere licentiam eas omnes habendi jure dominii; verum uni hanc aliam alteri rem adjudicabit, & ei, cui magis pretioſa ceſſit, injugent, ut tantum pro ratâ ſuo perſolvat cohæredi, quanto major fuerit determinatus adjudicatæ rei valor. §. 4. *inſtit. de offic. judicis. l. ſi familiæ. 55. ff. famil. erciſc.* Faber *in Cod. d. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 14.

16 Porro res hæ uni adjudicandæ univerſæ id eſt integræ ſunt æſtimandæ, non autem rerum ſingularum diviſæ portiones: ſolet enim plerumque rerum in partes ſciſſarum pretium decreſcere, quæ ſi indiviſæ conſiderarentur longe pluris eſſent valituræ. *l. Mævius.* 52. §. *ult. ff. famil. erciſcund.* Cui æſtimationi hoc modo per peritos factæ judex omnino ſtare cogitur, nec rem ut pluris aut minoris valentem uni cohæredum jure conceſſerit; quamvis in ipſorum cohæredum arbitrio ſit, ſi minus juſtum putaverint per illos æſtimatores eſſe determinatum rei pretium, plus offerre, eâque methodo conſtringere judicem, ut ei rem adjudicet, qui plurimum valori conſtituto ſuperaddiderit. Petrus Zans *libr.* 1. *cap.* 4. *num.* 16. Vel etiam quandoque nova ad hæredum petitionem ineunda rerum hæreditariarum æſtimatio, quâ prior inique facta corrigatur. Mornacius *ad l. ſervus.* 34. *ff. famil. erciſc.*

Cum

Cum autem res aliis alias integras ſuâ ſententiâ judex aſſignat, nonnullis onera vel ſervitutes eâdem operâ imponere non prohibetur: fingamus enim defunctum duo ruſtica vel urbana jure dominii poſſediſſe prædia ſibi mutuo contigua, ſingulis hæredibus unum ex iis adjudicatum fundum aut ædificium; ſane non adeo anguſtis autoritas judicis eſt coarctata limitibus, quin alteri prædio, ſi id è re alterius eſſe cenſuerit, certam poſſet imponere ruſticam aut urbanam ſervitutem fluminis, ſtillicidii, luminum, proſpectus, itineris, actus, viæ, aquæductus &c. ne forſan alioquin parum utile ſit futurum alterutrius prædii dominium, præſertim ſi defunctus ipſe conſueverit ex uno prædio per alterum ire agere, flumen ſtillicidium aliudve quid his ſimile illic habere commodioris habitationis aut agriculturæ causâ. *l. item Labeo.* 22. §. *ſed etiam.* 3. *ff. famil. erciſcund.* Quin imo, etiamſi unum ſolummodo prædium inter cohæredes in duas pluresve partes fuerit diviſum, hæc judici conceſſa eſt licentia, ut ſingulis partibus certas conſtituat ſervitutes, perinde ac ſi tot integra defunctus prædia reliquiſſet, quot ſunt unius prædii partes. *l. communi* 7. §. 1. *ff. communi dividund.* Ut tamen ritè ſervitus adjudicetur, neceſſe eſt, ut utrumque prædium aut utraque prædii pars ſit hæreditaria: ſi namque prædium hæreditarium uni fuiſſet adjudicatum, cui vicinum erat alte- 17

rius hæredis prædium non hæreditarium, non utique poſſet huic ulla per judicem imponi ruſtica vel urbana ſervitus; ut pote cujus poteſtas ſeſe tantum exſerit ad res hæreditarias in judicium deductas, ad alias nullo modo protenditur. *l. ut fundus* 18. *ff. commun. dividund.* Donellus *comment. jur. civil. libr.* 11. *cap.* 9. *verſ. ſed ut non niſi.* Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. *ult. inſtit. de ſervitut. urban. & ruſtic. num.* 5.

18 Nec ipſæ tantum res hæreditariæ ſed & inſtrumenta in hæreditate reperta ſunt adjudicanda, judexque debebit æſtimare penes quem illa collocari debeant: *l. de inſtrumentis* 5. *C. commun. utriuſque judic.* nam neque diviſionem per rerum naturam recipiunt, neque etiam prudentibus ea placuit ſententia, ad licitationem inſtrumenta eſſe deducenda, adeo ut is qui licitatione vinceret, ea eſſet aſſervaturus. *l. nam ad licitationem.* 6. *ff. famil. erciſcund.* Fit autem hujuſmodi inſtrumentorum adjudicatio vel ante rerum ipſarum diviſionem vel poſt; ſi fiat antequam per judicem diviſæ ſunt res hæreditariæ, animadvertendum eſt, illa non in perpetuum ſed tantum ad tempus adjudicari, nec ullam ei, cui adjudicata ſunt, acquiri eorum proprietatem, ſed nudam cuſtodiam & detentionem; adeo ut illa cæterorum omnium cohæredum nomine poſſideat. Et circa hanc temporalem cuſtodiam ſic defi-

definiêre Juriſconſulti, ut ei tradi debeant aſſervanda, qui majore ex parte hæres eſt majoremque percepturus ex hæreditate portionem, dummodo frugi homo ſit & illæſæ famę: quo caſu hic cæteris cohæredibus illud exigentibus exemplum inſtrumentorum exhibere cogitur. *l.* 4. §. *ult. ff. famil. erciſc.* Weſembecius *paratitl. ff. eod. tit. num.* 6. Quod ſi æquales omnibus ſint debitæ partes, aut aliàs ejus, cui maxima portio tribuenda, non ſatis ſit probata fides; ſeniorem juniori, dignorem minus digno, marem fœminæ præferendum voluit Ulpianus *in l. fin. ff. de fide inſtrument.* vel etiam decerni poteſt, ut in æde ſacrâ deponantur aut penes ſequeſtrum, uſque dum celebrata fuerit ipſarum rerum diſtributio. *d. l.* 4. *in fin. ff. famil. erciſcund.*

Aſt cum poſt diviſionem eſt facienda inſtru- 19
mentorum adjudicatio, tali plerumque fit intentione, ut in perpetuum penes eum, cui per judicis ſententiam tributa ſunt, remaneant: in eâque conſtituenda eſt differentia inter inſtrumenta, quæ etiam poſt perfectam & conſummatam diviſionem omnes & ſingulos æqualiter concernunt cohæredes, & alia quæ ſolummodo rem quampiam ſingularem ſpectant. Illa quidem inſtrumenta, quæ rei tantum unius gratiâ ſunt comparata, eum procul dubio ſequi debebunt cohæredem, cui res ipſa ceſſit, quippe cujus acceſſoria cenſentur: nam, ut rem exemplo illu-

ſtrem, ſi aſſignatum ſit alicui prædium hæreditarium, æquiſſimum erit, ut ſimul ei ſoli tribuantur inſtrumenta emtionalia vel alia quæcunque, quibus is juſtum defuncti titulum contemplatione prædii illius docere poſſet, & adverſus omnes eſſe munitus, qui forſan ei poſtmodum dominii quæſtionem movere vellent; vel etiam, ſi nomen alicui fuerit adjudicatum, juris rationi congruum eſt, ut & inſtrumentum ſeu ſcriptura, quâ debitum probatur, aliaque quibus cautiones pro debito continentur, ſi pignora vel fidejuſſores in nominis ſecuritatem intervenerint, ei cedant. *arg. l. ſi quis ex argentariis.* 6. §. *unde apparet.* 5 *ff. de edendo.* Nec obeſt noſtræ ſententiæ reſcriptum Imperatorum *in l. inſtrumenta.* 24. *C. de fideicommiſſis* quod nonnullos ad opinionem contrariam amplectendam impulit, dum illic cautum obſervant, hæredem obligatum non eſſe, ut legatariis aut fideicommiſſariis tradat inſtrumenta rei legatæ: penitius enim conſideranti patebit, aliam plane ac diverſam illius eſſe conſtitutionis rationem: hæres ſcilicet ideo legatariis inſtrumenta non tradit, cum ejus interſit illa ſibi ſervare, ſi forſan alius conaretur rem legatam evincere, cujus evictionis nomine legatario obſtrictus eſſet: at vero hæc inter cohæredes ſibi locum vindicare nequeunt, cum eorum omnium ante rerum diviſionem par cauſa fuerit inſtrumenti contemplatione, & potior

poſtea

poſtea fiat ejus conditio, cui ſoli res adjudicata, cujus causâ proditum eſt inſtrumentum. Tuldenus, *ad tit. C. commun. utriuſque judicii. num.* 3. *in fin.*

Si vero talia reperiantur in hæreditate inſtru- 20
menta, quæ ne poſt diviſionem quidem acceſſorii vice cedunt uni ratione rei ipſi adjudicatæ, qualia ſunt nobilitatis ſtemmatis diplomata aliæque ſplendorem familiæ concernentes ſcripturæ, teſtamenti tabulæ, libri rationum & his ſimilia; hæc omnia rectius ejus hæredis perenni ſunt committenda cuſtodiæ, qui natu major eſt, cujuſve potiſſimum intereſt ea ſalva eſſe, ſi forſan ex majori parte ſit hæres. *arg. l. ſi quæ ſunt* 5. *ff. famil. erciſcund.* Tyraquellus *de jure primogenit. in præfat. num.* 126. *& ſeqq.* Mynſingerus. *cent.* 4. *obſerv.* 37. *num.* 14. Tuldenus *d. tit. C. commun. utriuſq. judic. num.* 3. Andr. Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 149. *num.* 9. *in fine.* Gregorius Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 13. *in princ.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 4. Sichardus *ad l.* 5. *C. commun. utriuſque judic. num.* 2. Azo *ibid. num.* 2.

Cæterum adjudicationum harum effectus eſt 21
(quod obiter hoc loco inſerendum) quod dominium acquiratur illico ei, cui adjudicata eſt res hæreditaria: ſic ut adjudicationem inter acquirendi dominii modos optimo jure recenſueris;

cum diſertis verbis Imperator aſſerat, illud omne, quod judiciis iſtis diviſoriis, de quibus ante ſermonem inſtituerat, adjudicatum fuerit, ſtatim ejus fieri, cui obvenit. §. *fin. inſtitut. de offic. judicis.* Quibus nullo modo refragatur, quod adjudicatio videatur eſſe judicis ſententia, quam inter acquirendi dominii modos nuſpiam in jure relatam oſtendimus, præſertim cum expeditum ſit nec prætorem nec judicem poſſe dominum efficere eum, qui jure civili dominus non eſt. Non inquam hæc obſtant: ſimpliciter enim, rejectis ſupervacaneis ac inutilibus interpretum quorundam ambagibus, ſtatuendum exiſtimo, in judiciis diviſoriis illud eſſe ſingulare. Schneidwinus *ad. d.* §. *fin. inſtit. de offic. judicis* Pichardus *ibid. num* 7. parens p. m. Paulus Voet *ibid. num.* 1. *ibique citati.* Præterquam quod in his non immediatè per judicis ſententiam acquiratur dominium: neque enim accuratè loquendo ipſa adjudicatio eſt judicis ſententia; ſed potius per ſententiam fit adjudicatio, & per hanc adjudicationem, adjuvante lege, proprietas rerum adjudicatarum acquiritur. Vinnius *in comment. ad d.* §. *ult.* unde &, ſi deſtituta fuerit legum præſidio, dominium nulli tribuet; quod vel inde manifeſtum eſt, quod reprobata non ſit rerum adjudicatarum evictio: ſi namque nonnullæ res in hæreditate fuerint repertæ, quarum dominium defuncto nec dum acquiſitum erat, fru-

ſruſtra judex per adjudicationem talis rei proprietatem uni cohæredum voluerit tributam; quia non fert legum æquitas, quemquam ſine facto ſuo dominio rei ſuę privari. *l. id quod. noſtrum.* 11. *ff. de regul. jur.* Niſi longi temporis poſſeſſio cæteraque ad uſucapionem implendam neceſſaria concurrant: eo itaque caſu cohæres per adjudicationem ſolummodo nanciſcitur uſucapiendi facultatem, poſt longi temporis lapſum demum acquiſiturus dominium. *l. ſi per errorem.* 17. *ff. de uſurpat. & uſucap.* Mynſingerus *ad d.* §. *fin. inſtit. de offic. jud. in fine.* Quamvis Bachovius addubitet, & in eam proclivior videatur eſſe ſententiam, præter adjudicationem inſuper corporalem requiri rei adjudicatę poſſeſſionem, ut uſucapi poſſet. Bachovius *in exercitat. ad Anton. Fabrum de errorib. pragmat. decad.* 98. *error.* 7. *num.* 2. *ſub fin.*

Poſtquam omnia jam diviſa vel ſingula ſingulis adjudicata ſunt, in eo quoque judicis con- 22
ſiſtit officium, ut ſufficientes curet interponi cautiones, ſi forte periculum aliquod immineat, aut etiamnum ſuperſit hæreditarii lucelli ſpes. Ita præcipuè de evictione jubebit iis caveri, quibus adjudicat. *l. hæredes.* 25. §. *item curare.* 21. *ff. famil. erciſcund. l. item quamvis.* §. *ult. ff. commun. dividund.* Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 5. niſi conſenſerint inter ſe cohæredes, ut unuſquiſque rerum per divi-

ſionem aut adjudicationem obvenientium periculum, quod ex evictione poſſet imminere, ſolus ſubeat. Pari modo cautiones præſtandæ de rebus in hoſtium poteſtate exiſtentibus, quæ jure poſtliminii priſtinos ad dominos ſperantur reverſuræ; uti & de iis quæ defuncto ſub conditione vel ex die debita ſunt aut alias hæreditario jure creduntur adventura; videlicet de iis omnibus communicandis quamprimum ad aliquem cohæredum redierint. *l. item ex diverſo* 19. *in fine l. item Labeo* 22. §. *ult.* & *l. ſeq. ff. famil. erciſcund. l. cum ſocii* 16. *ff. commun. dividund.* Et, ſi quidem inter plures cohæredes ita diviſus fuerit uſusfructus, ut vice mutuâ vel alternis annis ſinguli fruantur, cautiones exiget à ſingulis, ſe non aliter aut alio tempore quam conſtitutum eſt, uſuros fruituros eſſe. *l.* & *puto.* 16. *ff. famil. erciſc. l. ſi cujus rei* 13. §. *ſed ſi inter.* 3. *ff. de uſufruct.* Si communia penes unum è cohæredibus inſtrumenta fuerint depoſita, vel arbitri erciſcundę familię ſententiâ vel voluntate ſupremâ defuncti; hunc eo judex adiget, ut cæteris caveat cohæredibus, ſe non tantùm exemplum eorum ſed ipſa inſtrumenta, ubi deſiderata fuerint, & exegerit neceſſitas, exhibiturum eſſe; cum agentibus aut defendentibus utplurimum authentica neceſſaria ſint inſtrumenta, ad inſtruenda ea, quę poſtmodum emergunt ad hæredis unius notitiam ſpectantia. *l. ſi quæ*

ſunt.

ſunt. 5. *l. Pomponius ſcribit* 8. *ff. famil. erciſcund.* Tuldenus *ad tit. C. commun. utriuſque judic. num.* 3. Grotius *introduct. ad juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 26. Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num. fin. in fine.* Si teſtator aut judex uni injunxerit æris alieni onus, is ſimul judicis autoritate compellendus, ut cautiones interponat, ſe cæteros cohæredes indemnes præſtiturum. *l. ſi filia.* 20. §. *Papinianus.* 5. *ff. famil. erciſc.* Quin &, ſi ſub conditione vel intra certum diem pecunia fuerit à defuncto promiſſa, cujus obligationis dies diviſionis tempore necdum ceſſit aut venit; mutuis erit proſpiciendum cautionibus de indemnitate præſtandâ per eum, per quem factum fuerit quo minus omnes nummi debiti ſoluti ſint, aut de reſtituendâ parte ei qui ſolidum ſolverit. *l. omne æs alienum.* 27. *ff. pro ſocio.* Cujus ea ratio eſt, quod pœnam evitare nequeant cohæredes, etiamſi pro ratâ debitum præſtiterint, ſed ex unius morâ adverſus omnes illa committatur *l. hæredes.* 25. §. *idem juris eſt.* 13. *ff. famil. erciſcundæ.* Id quod ita in cæteris omnibus obtinet factis & obligationibus individuis, ut ſcilicet eorum nomine ſibi invicem de indemnitate caveant cohæredes. *d. l.* 25. §. 10. *&* *ſeqq.* Denique ſi res litigioſa, de quâ ſub judice controverſia eſt, uni fuerit adjudicata, cæteri cavebunt, huic ſeſe reſtituturos eſſe quicquid ex illâ lite pen-

dente

dente recepturi ſunt, & quicquid interim litis causâ fuerit expenſum. *l. in judicio* 47. *ff. famil. erciſc.*

23 Quod ſi quis cohæredum per contumaciam abſens ſit, adeo ut judex in diviſione faciendâ debuerit ipſius ſupplere vices, nulli dubium eſſe debet, quin & ejus nomine exigendę ſint à cæteris cohæredibus hę cautiones; nec etiam ante contumaci & abſenti cohæredi ſuas curabit præſtari res hæreditarias per diviſionem aſſignatas, quam is viciſſim idoneè cohæredibus evictionis aliorumque causâ caverit: interim vel curator portionis ejus conſtituendus, apud quem refecta pecunia collocetur *arg. l.* 1. §. *ſi frater.* 10. *&* 13. *ff. de collationib.* Althuſius *Dicæolog. libr.* 1. *cap.* 94. *num.* 15. vel etiam cęteri cohæredes illam bonorum hæreditariorum partem ipſi capient, præſtitâ cautione de iis reſtituendis, poſtquam per abſentem idonèe ſecuritas promiſſa fuerit. *arg. l.* 2. §. *ult. ff. de collationib.* Berlichius *concluſ. practicabil. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 74. *& ſeqq. ibique citati.* Quo faciunt ea, quę in ſimili fere contumacię causâ tradit Anton. Faber *in ſuo Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 7. *&* Mornacius *ad l.* 25. *ff. famil. erciſcund.*

CAP. VII.

CAPUT VII.

Quæ res veniant in erciſcundæ familiæ judicium.

1. *Rerum mobilium per hoſtes occupatarum fieri nequit diviſio, ceſſante jure poſtliminii.*
2. *Immobilium captarum diviſio procedit.*
3. *Etiam eorum animalium manſuetorum, quæ à feris rapta, quamdiu conſumta non ſunt.*
4. *Dividuntur & res, quæ per defunctum fuerunt bonâ fide poſſeſſæ.*
5. *Res quoque per defunctum emta & hæredibus tradita; non item per unum cohæredem emta ex pecuniâ hæreditariâ.*
6. *Venit etiam res, quæ per judicium communi dividundo tota hæredibus eſt adjudicata, cum tantùm pro parte dimidiâ defuncti fuiſſet.*
7. *Res itidem litigioſa in hoc judicium deducitur.*
8. *Ut & illæ res, quas teſtator ſub conditione legavit.*
9. *Quid obtineat in theſauro in fundo hæreditario per cohæredem aut extraneum reperto, demonſtratur.*

10. *Quid juris ſit circa res hæreditarias per unum cohæredum pro parte vel in ſolidum alienatas, exponitur per diſtinctiones.*

11. *Inſuper in hoc judicium deducuntur, quæ à defuncto commodata depoſita pignori data unus cohæredum recepit, niſi rei diviſibilis ſuam ſolummodo partem recepiſſet.*

12. *Non mala medicamenta.*

13. *Non libri improbatæ lectionis magici mathematici hæretici.*

14. *Non lucra turpia.*

15. *Removentur objectiones.*

16. *Non etiam jura ſepulchrorum familiarium.*

17. *Nec jura ſepulchrorum hæreditariorum.*

18. *Nec jus patronatus.*

19. *Nec ea, quæ uni cohæredum juxta defuncti voluntatem conditionis implendæ causâ data ſunt.*

20. *Nec ſervitutes, ſive reales fuerint ſive perſonales.*

21. *Niſi iis in caſibus, quibus ſervitus perſonalis ad hæredes tranſit aut hæredibus demum acquiritur.*

22. *Veniunt in hoc judicium res defuncto pignori datæ commodatæ vel apud ipſum depoſitæ, ad id, ut earum cuſtodia uni demandetur.*

Cum

Cum notiſſimum unicuique ſit, hære- 1.
ditatem nihil aliud eſſe quam ſucceſſionem in univerſum jus quod defunctus habuit, *l. nihil eſt.* 24. *ff. verb. ſignif.* ſic ut hæredes perſonam ejus repræſentent, uſque per hæreditatis aditionem acquirantur quæcunque fuerunt in defuncti patrimonio; etiam hæc omnia in erciſcundæ familiæ judicium deduci poſſe dicendum eſt. Quia tamen de nonnullis ſuboriri poſſet diſputatio, & in medium adduci dubitandi rationes, paucis hoc capite præcipua diſcutiam. Et primo quidem circa rem per hoſtes captam & etiamnum penes eos exiſtentem diſceptatum eſt, eane poſſet inter cohæredes hoc dividi judicio? Fruſtraneam fortè quis cenſuerit & ridiculam prorſus eſſe talis rei diſtributionem, quippe quæ ex ipſo, quo capta eſt, tranſit in inimicorum poteſtatem, & in dominio defuncti eſſe deſinit: eſt enim occupatio rerum hoſtilium in bello juſtus ac legitimus ex jure gentium acquirendi dominii modus. §. *item ea.* 17. *inſtit. de rer. diviſion. l. naturalem.* 5. §. *ult. l. transfugam.* 51. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Hæc tamen non impediunt, quo minus inter res mobiles & immobiles captas diſtinguendum exiſtimem: mobiles quod ſpectat, quæ in hoſtium poteſtate ſunt, eas in hoc judicium venire non poſſe verius eſt; cum ita per hoſti-

hoſtilem occupationem exierint è defuncti bonis, ut nulla probabilis ſpes ſuperſit, eas unquam ad priſtinum dominum eſſe reverſuras, eo quod in rebus mobilibus captis omnis conticeſcant poſtliminii jura: quo fit, ut, etiamſi maximæ per alios fuiſſent recuperatę, nullum tamen de novo jus in iis domino priori quæratur. *l. ſi quid bello. 28. ff. de captiv. & poſtlimin.* Proinde non magis harum procedet diviſio, quam aliarum quarumcunque, quę jam perierunt ac eſſe deſierunt in rerum naturâ.

2. Sin autem res immobiles occupatæ ac poſſeſſæ fuerint ab hoſtibus, utilis inſtituetur inter cohæredes earundem diviſio, ut pote quæ non in univerſum exceſſiſſe videntur ex defuncti patrimonio propter dubium & incertum recuperationis eventum. *l. item Labeo. 2. §. ult. & l. ſeq. ff. famil. erciſcund.* In immobilibus namque probatum poſtliminii jus, quo poſtmodum receptæ ſolent ad priſtinum redire dominum, & perinde habentur atque ſi nunquam iis adverſarii potiti fuiſſent. *l. ſi captivus 20. §. 1. ff. de captiv. & poſtlim.* Si nihilominus ab hoſtibus captæ fuerint ejuſmodi res mobiles, quę præter receptas juris regulas poſtlimino recuperantur, & eatenus reguntur immobilium jure, quales enumeratæ *in l. 2. ff. de captiv.* equi videlicet & equæ freni patientes, & inſervientes belli uſui longę naves onerariæ; merito harum quoque diviſionem

inter

inter hæredes fieri poſſe dicemus. *arg. d. l.* 22. §. *ult. l.* 23. *ff. fam. erciſc.*

Quemadmodum etiam illud animal manſuetum in judicium erciſcundæ familiæ deducendum eſſe poſt Pomponium Ulpianus aſſerit, quod à ferâ è pecoribus aut armentis eſt ereptum: magis enim eſt, ut non deſinat noſtrum eſſe, quamdiu conſumtum non eſt. *l. Pomponius* 8. §. *ult. ff. famil. erciſcund.* quamvis enim in eam ſententiam multa cumulet alibi idem Ulpianus, ut probabiliter ad minimum evinceret, ejuſmodi animalia rapta noſtro exceſſiſſe dominio, ferarumque faucibus exorta jure dominii ad recuperatores pertinere; tandem tamen melius eſſe docet, id quod ereptum eſt, tamdiu noſtrum manere, quamdiu recipi poſſit. *l. Pomponius* 44. *ff. de acquirend. rer. domin.* 3

Res autem illas, quas bonâ fide defunctus poſſedit, ut ut verè dici nequeant in ipſius fuiſſe patrimonio, ſed potius ad alios pertineant dominos, diviſioni nihilominus poſſe ſubjici reſponſum eſt. *l. item prædia* 10. *ff. famil. erciſcund.* Efficit enim illa conjuncta poſſeſſioni bona fides, ut pene loco domini poſſeſſor habeatur. *l. bonæ fidei* 48. *ff. de acquir. rer. dominio. l. qui ſcit.* 25. §. *in alieno.* 1. *ff. de uſuris.* &, dum animo domini poſſidet, uſucapiendi vel præſcribendi naneiſcatur facultatem: quam cum poſſit in hæredes tranſmittere, nullus iniquum exiſtimaverit, 4

quod ipſi tales res inter ſe diſtribuant, quatenus aliquid in iis juris habent, atque ita ſuperſtite poſt diviſionem tempore per leges definito ſuam ſinguli præſcribant aut uſucapiant portionem. §. *diutina.* 12. *inſtitut. de uſucapionib. l. nunquam.* 31. *§. penult. ff. eod. tit.* vel ſi medio tempore caſu poſſeſſionem earum amiſerint, ad eam recuperandam experiantur Publicianâ. *arg. l. communi dividundo.* 7. §. *qui in rem.* 2. *ff. communi dividund.*

5 Pari ratione, licet res emta per defunctum, & interveniente morte nondum ei tradita, recenſeri nequeat inter ejus facultates, quippe cui perſonalis tantum ex emto actio ad traditionem impetrandam nata, nullum in ipsâ re jus quæſitum erat. *l. ſi pater tuus* 8. *C. de actionib. emti.* ſi tamen ea defuncti cohæredibus tradita fuerit, diviſioni inter ipſos faciendæ non erit exemta. *l. veniunt.* 9. *ff. fam. erciſc.* Secus quam obtineret, ſi unus hæredum ex pecuniâ forſan hæreditariâ ſibi rem aliquam proprio nomine comparaſſet titulo ſingulari, ejuſque nactus eſſet poſſeſſionem: ut pote quæ in hoc noſtrum non foret deducenda judicium. *l. hæredes.* 25. *§. quod pro emtore.* 7. *ff. famil. erciſc.* Quicquid enim quiſque ſibi comparat, etiamſi ex alienâ pecuniâ pretium perſolverit, tamen, ſi res tradita ſit, non ei cujus erant nummi ſed ſibi potius acquirit *l. ſi patruus* 4. *C. commun. utriuſque. judic.* adeo ut injurioſum eſſe

eſſe Gordianus reſcripſerit, res tales in pecuniæ dominium ab emtore invito transferri. *l. ſi ex eâ. 6. C. de rei vindicat.* In dubio autem hæres ex hæreditariâ pecuniâ quid comparans proprio magis quam hæreditario nomine comparaſſe præſumitur. Mantica *de tacit. & ambig. convention. libr.* 4. *tit.* 22. *num.* 2. Sichardus *ad. l.* 4. *C. commun. utriuſq. judic. num. fin.*

Illud expeditum eſt, ſi rem aliquam cum alio communem habuerit teſtator, hæredes adverſus hunc extraneum inſtituere poſſe communi dividundo actionem, in quâ etiam adjudicationes admiſſæ, quoties ipſa res communis non ſatis idoneam fert diviſionem: ſi itaque cum eo ſic plures egerint hæredes, iiſque tota res fuerit adjudicata, abſurdum etiam non erit, illam integram in hoc venire judicium, etiamſi pro dimidiâ parte tantum ad defunctum dominii jure pertinuerit; cum cohæredibus hiſce quæſita fuerit totius rei proprietas ex eâdem causâ, quam & defunctus habuerat rei videlicet communione *l. Mævius* 52. *in primo ff. famil. erciſcund.* 6.

De litigioſis quoque rebus, ſuper quibus motâ defuncto controverſia, dubitari poſſet: omnem enim harum alienationem conſtat eſſe prohibitam, donec vel judicis ſententiâ vel tranſactione contendentium aliâve quâ methodo lis ſopita fuerit, ne pendente lite quid innovetur, & novus obtrudatur actori adverſarius; uſque adeo, 7.

ut hæredes, à quibus teſtator rem litigioſam legavit, ejus tantum æſtimationem legatario præſtare, rei vero defenſionem ipſi ſuſcipere cogantur *l.* 2. *l.* 3. *C. de litigioſis.* Nec minus certum eſt, alienationis quoque ſpeciem eſſe diviſionem; unde ſponte fluere videtur, nullum circa rem litigioſam admitti poſſe familiæ erciſcundæ judicium. Hoc tamen dubium ſuâ ſuſtulit conſtitutione Juſtinianus, dum in diviſionibus exceptionem à regulâ conſtituendum eſſe præcepit, litemque motam non impedire, quo minus libera foret hæredibus dividendi facultas *l. fin. in fin. C. de litigioſis.* Cujus hanc jure rationem reddideris, quod per hæreditariæ rei diviſionem inter cohæredes in extraneum illa non transferatur, ſed penes eoſdem remaneat dominos, ad quos & ante litem ſuſceptam pertinuit; niſi quod poſtmodum incipiant pro partibus diviſis poſſidere rem, quam ante pro portionibus habebant indiviſis; ſic ut hic ceſſet alienationis prohibitæ cauſa, cum novus actori non objiciatur adverſarius, ſed iidem remaneant poſt diviſionem litigatores, qui & ante liti ſemet obtulerant.

8 Quod ſi teſtator res quaſdam ſub conditione legaverit extraneo, liberum interim eſt cohæredibus illam in erciſcundæ familiæ judicium deducere: ſunt enim illi pendente conditione talis rei domini, ejuſque vindicandæ facultatem habent, etiamſi dominium ſperetur ab ipſis abiturum. *l.*

non

non ideo minus 66. ff. de rei vindication. Ea quippe ſpes hunc ſolummodo producit effectum, ut inter ipſos in partes non ſcindatur res legata, verum adjudicetur uni cum ſuâ causâ ſeu onere; quò vel exiſtente conditione adimatur ei cui adjudicata eſt, & præſtetur legatario, vel eâ deficiente revertatur ad eos cohæredes, à quibus relicta, tum demum inter ipſos pro ratâ dividenda. *l. & poſt litem. 12. §. ult. ff. famil. erciſcund.*

Circa theſaurum in hæreditario fundo repertum non levis eſt quæſtio, quo uſque videlicet, ſeu quotâ ſui parte veniat in diviſionem? quâ in re ut facilius nos expediamus, obſervandum eſt, theſaurum, definiente Paulo JCto, veterem quandam eſſe depoſitionem pecuniæ, cujus memoria non exſtat, ita ut dominum non habeat. *l. nunquam nuda 31. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.* & ſiquidem ad Ulpiani verba reſpiciamus *in l. item Labeo. 22. in princ. ff. famil. erciſcundæ.* intuitu primo dicendum videri poſſet, eos non aberrare, qui ſecundum ea cenſent, theſaurum ab uno cohæredum in fundo communi hæreditario erutum in erciſcundæ familiæ judicium in ſolidum venire, licet inventor cum extraneo conſcio eum partitus eſſet. Verum enimvero, ſi juxta communia legum præcepta voluerimus omnia paulo accuratius perpendere, eo tandem nos impellet juris ſcripti ratio, ut eo tantum in caſu 9

 the-

theſaurum integrum diviſioni obnoxium eſſe debeamus ſtatuere, cum à cohærede vel extraneo deditâ operâ in hæreditario fundo quæſitus & inventus eſt; quod in inventoris pœnam ita conſtitutum eſt, cum nulli data ſit licentia effodiendi aliena, & opes abditas perſcrutandi, ne alioquin inde violentur & corrumpantur aliorum prædia. §. *theſauros.* 40. *inſtitut. de rerum diviſ. l. unic. C. de theſauris.* At ſi caſu fortuito fuerit inventus in defuncti fundo theſaurus, in omnem eventum non niſi dimidiam ejus partem in hoc judicium deduci poſſe ex ſequentibus manifeſtum puto: namque vel ab extraneo vel ab uno cohæredum repertus eſt ante diviſionem theſaurus; quod ſi extraneus eum invenerit, ex Principum conſtitutionibus dimidium ipſi tanquam inventori cedet, altera demum pars loci dominis, quales hic ſunt cohæredes, acquiretur, & pro ratâ inter eos erit dividenda. *d.* §. 40. *inſtit. de rer. diviſ. d. l. un. C. de theſauris.* Sin autem unus ex cohæredibus in fundo hæreditario etiamnum communi caſu effoderit, dimidiam quidem partem inventoris titulo ſibi retinet, altera vero pars ut loci beneficium inter hunc inventorem, ad quem hæreditario jure pars fundi pro indiviſo pertinet, & cæteros cohæredes diſtribuenda. Quibus omnibus non contrariatur. *d. lex.* 22. *ff. famil. erciſcund.* neque enim illic Juriſconſultus de vero tractat theſauro,

ſauro, tali videlicet re mobili conditâ tempore vetuſtiori ab ignotis dominis, ut inquit Imp. Leo. *in d. l. un. C. de theſauris.* ſed potius impropriè theſaurum appellat ibi rem, quam reliquerat & recondiderat ipſe defunctus, neque poſtmodum iterum in lucem protraverat, inopino fortè mortalitatis caſu præventus. At vero talia, quorum dominus non ignoratur, nullo modo pro parte cedunt inventori, ſed ſuo penitus ſunt domino reſtituenda, cum remanſerint ejus, cujus fuerunt. *l. à tutore pupilli 67. ff. de rei vindicat. l. theſaurus* 15. *ff. ad exhibendum.* Si quis enim metus causâ propter imminentem hoſtilem impetum aut latronum deprædationes pecuniam aliaſque res terræ viſceribus commiſerit, tantum abeſt ut earum dominium amitteret, ut potius is, qui ſciens res eſſe depoſitas eas contrectaverit, furti teneatur. *l. nunquam nuda.* 31. *in fin. ff. de acquir. rer. domin. l. peregræ* 44. *ff. de acquir. poſſeſſ. d. l. theſaurus.* 15. *ff. ad exhibend.* Et hoc eſt, quod in *d. l.* 22. dicitur, illam rem inventam in judicium erciſcundæ familiæ venire, *licet inventor cum extraneo conſcio partitus ſit.* deſignare ſcilicet voluit Ulpianus, extraneum illum, cum ſit in malâ fide, ſciens pecuniam à defuncto fuiſſe defoſſam aut reconditam, non poſſe ſibi acquirere partem dimidiam inventę rei, quam unus cohæredum, cui id indicaverat, ipſi conceſſit,

 ve-

verum integram rem ut hæreditariam & à defunćto profećtam inter cohæredes debere pro ratâ dividi.

10 Quod ſi cohæres ante diviſionem inchoatam extraneo pro indiviſo rei alicujus hæreditariæ partem vendiderit, quatenus illa ex teſtamento vel ab inteſtato ad eum pertinet, non modo talis ſubſiſtet venditio, reſciſſionis periculo non obnoxia, licet hoc maximè poſtulaſſent cohæredes, verum inſuper illud operabitur, ut talis res in erciſcundæ familiæ judicium neutiquam deduci queat, nec aliâ viâ cohæredibus cæteris eo caſu detur à communione recedendi facultas, quam ſi extraneum hunc hæreditariæ rei ſingularis emtorem actione communi dividundo ad diviſionem conſtrinxerint. *l. ex hæreditate* 54. *ff. famil. erciſcund. l.* 3. *C. commun. dividund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 5. *in fine* Struvius *ad pandect. exercit.* 15. *num.* 9. Quamvis non idem uſque foret dicendum, ſi cohæres rem quampiam hæreditariam ſeu ſingulare corpus in ſolidum alienaſſet: neque enim ſatis inter Doctores conſtat, utrum res, eâ non obſtante alienatione, veniat nihilominus in diviſionem unà cum cæteris rebus hæreditariis, perinde ac ſi nulla fuiſſet celebrata circa eam venditio; an vero cohæres venditor ad æſtimationem rei præſtandam obligatus ſit; an denique etiam hic potius cum eo, in quem res

eſt

eſt tsanſlata cæteri cohæredes experiri debeant actione communi dividundo, ut inter ipſos & hunc extraneum emtorem cohæredis vices ſubeuntem illa dividatur? utiliter hunc poſſe nodum expediri cenſeo diſtinctionum ope, ita quidem, ut deſpiciendum primo ſit, num cohæredi ſuo cohęres hanc mandaverit venditionem, eamve celebratam poſtea ratam habuerit, an vero inſcio & invito cohærede facta ſit rei diſtractio. Si eam mandaverit aut factam comprobaverit, fruſtra conabitur actione familiæ erciſcundę pretium pro ratâ conſequi, verum mandati vel negotiorum geſtorum actionem adverſus cohæredem inſtituet, firmâ manente venditione. *l. in familiæ.* 20. *C. famil. erciſcun.* Sin contra cohæredibus cæteris ignorantibus & invitis celebrata ſit per unum talis rei totius alienatio, liberum utique ipſis eſt, ubi ſic viſum fuerit, adverſus cohæredem venditorem agere judicio familię erciſcundæ, ut unà cum cæteris rebus hęreditariis etiam pretium ex re diſtractâ redactum ipſius rei locum ſubintret, & pro ratâ dividatur. *l. inter cohæredes* 44. §. *ſi cohæredes.* 2. *ff. famil. erciſc. arg. l.* 1. *C. de commun. rer. alienat. in fin.* Attamen ut plurimum alia quoque ſupereſſe remedia, quibus conſulatur cohæredum indemnitati, negandum non eſt: ſi enim venditor non ignoraverit, alios una ad hæreditatem eſſe vocatos, ab ipſo cæteri jure rem talem

diverditam inſtitutâ hæreditatis petitione poterunt exigere, quamvis non poſſideat. *d. l.* 44. §. 2. *ff. d. l.* 20. *C. famil. erciſcund.* Nec pretium præſtando ſatisfaciet cohæredum deſiderio, verum, ubi illi hoc urſerint, ad rem ipſam exhibendam compellendus eſt; cum in dolo fuerit, adeoque malæ fidei poſſeſſor. *l. item veniunt.* 20. *§. hac adverſus.* 12. *l. ſed & ſi lege.* 25. §. *quod ait ſenatus.* 2. *ff. de petit. hæreditat.* Cæterum ſi bonâ fide ſe ſolum hæredem exiſtimans rem quampiam hæreditariam in alium tranſtulerit, pretio inde redacto contenti debebunt eſſe cohæredes hæreditatem petentes. *d. l.* 20. §. *ait ſenatus.* 17. *& ſeqq. ff. petit. hæred.* Niſi maluerint adverſus emtorem inſtituere communi dividundo judicium, atque ita ſuas vindicare partes: neque enim aliter illa ſuſtinetur venditio, quam quatenus eam ex æquo & bono comprobare voluerint hæredes cæteri, alioquin per ſe ſatis illicita. *l.* 1. *C. de commun. res. alienat.* Chriſtineus *vol.* 2. *deciſ.* 181. *num.* 6. *& ad* Mechlin. *tit.* 16. *artic.* 44. *in addit. in fine.* Unde nec ſufficientem animadverto rationem, qua probabiliter defendi poſſet opinio Petri Zans. *tractat. diviſion. bonor. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 47. exiſtimantis adverſus ejuſmodi hæredem partem ſuam in hæreditariâ re venditâ vindicantem debere ſecurum eſſe emtorem: cum juris ſit minime controverſi, cohæredem illum

ven-

venditorem in omnem eventum plus juris in alium bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem transferre non potuiſſe, quam ipſe habebat, adeoque ſuam ſullummodo partem; cæteras vero portiones ad alium non tranſiiſſe jure dominii. *l. id quod noſtrum.* 11. *ff. de reg. juris. l.* 1. *C. commun. divid. l. cum. à matre* 14. *in fin. C. de rei vindicat. l. cohæredibus.* 17. *C. famil. erciſcund.* Brunemannus *ad l.* 20. *C. eod. tit.*

Quod ſi unus ex cohæredibus rem quampiam hæreditariam, quæ mortis tempore penes alium erat, receperit mobilem aut immobilem, quam forte pignori vel commodato dederat vel depoſuerat defunctus, hanc quoque in erciſcundæ familiæ judicium venire dicendum eſt: neque enim ille ultra ſuam partem in tali re poteſt ſibi vindicare, cæteris ſingulis jure dominii ſuam quoque portionem recipientibus. Si tamen res quæpiam fuerit diviſibilis, veluti ſi defunctus auri maſſam aut numeratam pecuniam depoſuerit pignorive dederit, & ante ſuſceptum erciſcundæ familię judicium unus hæredum ſuam receperit ex illâ re depoſitâ portionem hæreditariam, nullo jure compelli poterit, ut eam aliis communicet hæredibus, aut exhibeat hoc diviſorio judicio diſtribuendam, etiamſi facultatibus lapſus depoſitarius cæteris defuncti hæredibus ſuas præſtare partes non potuerit: propriæ namque deſidiæ & negligentiæ illi hoc imputare debent, qui ſi cohæredis ſui 11

exem-

exemplo moniti tempus opportunum obſervaſſent, ſuam quoque partem fuiſſent recepturi. *l. fin. C. depoſiti.*

12 Porro nonnunquam accidit in hæreditate mala reperiri medicamenta & venena, quæ non ſunt inter hæredes diſtribuenda, ſed potius per judicem innocentis bonique viri fungentem officio corrumpi debent. *l. cætera.* 4. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Quod quidem in iis omnino venenis admittendum, quę nullo modo poſſunt uſui nobis eſſe per alterius materiæ melioris adjectionem: quia tamen abundè quotidiana teſtatur experientia, pleraque mortalium generi perniciosiſſima venena ſic aliis materiis poſſe miſceri medicorum ac pharmacopolarum induſtriâ longoque rerum uſu quęſita arte, ut non omnem modo deponant nocendi facultatem, verum inſuper ſaluberrimi ſæpè medicamenti vice vulneratis ac ægrotantibus inſerviant. *l. qui venenum.* 236. *ff. de verb. ſignif.* Etiam merito dicendum eſt, talia judicis officio non eſſe corrumpenda, nec adimendum hominibus eorum commercium, ſed perinde diviſionem admittendam atque cujuſlibet alterius innocuę rei hæreditariæ. *arg. l. quod ſæpe.* 35. §. *veneni mali.* 2. *ff. de contrahend. emtion. l. ejuſdem* 3. §. *adiectio.* 2. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.*

13 Eodem modo nec erciſcundę familiæ judicio dividuntur inter cohęredes lectionis improbatæ libri,

libri, quales ſunt magici, quos ſimiliter corrumpendos eſſe ſtatuit idem Ictus *in d. l.* 4. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Pichardus *poſt* §. 20. *inſtitut. de actionibus. pag. mihi* 197. *num.* 14. *in fine.* Cum enim hi nullum penitus humanis neceſſitatibus emolumentum aut utilitatem adferre queant, ſed potius lectores ſuos in miſerrima deducant, ſi non factorum, turbulentiſſimarum utique cogitationum præcipitia, & infeſtas non raro dæmonum tentationes procitent, non eſt cur eos ullâ ratione quiſpiam ab interitu vindicandos exiſtimet. Inter hos autem rectè computaveris inſulſos ac ſtolidos mathematicorum codices, quos & eâ de causâ in conſpectu & ſub oculis epiſcoporum incendio concremari mathematicis ipſis injunxerunt Honorius & Theodoſius. *l. mathematicos* 10. *C. de epiſcopal. audient.* Nec ab hiſce longè recedunt nocendi viribus hæreticorum volumina; nam & hęc ſæpiſſimè mortales in graviſſimos protrudunt aut alliciunt religionis errores, quibus cæcutientes ipſorum animos in æternum infauſtos perire neceſſe eſt; proinde nec inter cohæredes diſpertienda ſunt, ſed potius abolenda perfectiſſimoque mancipanda interitui juxta Principum placita: impios etenim nefandi & ſacrilegi Neſtorii libros adverſus venerabilem orthodoxorum ſectam & decreta ſanctiſſimi cætus antiſtitum ſcriptos undique diligenti ſtudio conquiri ac publicè comburi decre-

creverunt Theodoſius & Valentinianus. *l. decere* 3. §. *quoniam.* 3. *C. de ſummâ trinitat. l. damnato.* 6. §. 1. *C. de hæreticis & Manichæis.* Chartas etiam ac ſcripta funeſtum Eutychetis & Apollinaris dogma complectentia flammarum incendio conſumi juſſit idem cum Imperii collegâ Marciano Valentinianus; ut ita facinoroſæ perverſitatis veſtigia flammis combuſta deperirent, nec uſpiam amplius aſſervarentur portentoſa ſcriptorum monumenta. *l. quicunque* 8. §. *nulli inſuper* 5. *C. eod. tit. de hæret. & Manich.*

14 Non etiam inter hæredes dividenda, ſi quæ fuerint in hæreditate reperta, quæ defunctus ex ſacrilegio vel peculatu vel vi vel latrociniis aut aliis quibuſdam inhoneſtis ac per leges improbatis acquiſivit artibus. *l.* 4. §. 2. *ff. famil. erciſcund.* Ut enim nulla lucri turpis eſſe poteſt inter ſocios communicatio, ſic nec ejus eſſe debet inter cohæredes diviſio, nec ullum ex negotio bonis moribus adverſante factoque flagitioſo defuncti lucrum ſucceſſores captare vel ſperare fas eſt. *l. quod autem.* 53. *& ſeqq. ff. pro ſocio.* Sed potius ea omnia, quę tali illicito quæſita modo, ab hæredibus quam primum reſtituenda ſunt iis, quibus per injuriam erepta ſubtracta vel extorta: turpia namque lucra hæredibus extorqueri debere conſtitutum eſt. *l. in hæredem.* 5. *ff de calumniatoribus. arg. l. ſi quis.* 26. *ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. ſi igitur.* 55. *ff. pro ſocio.* Gregor.

gor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 5. in med.*

Nec hiſce refragatur quod Hermogenianus 15
ſcriptum reliquit, etiam inhoneſtos quæſtus ex hæreditate perceptos hæredi vero reſtituendos eſſe ab eo, qui prohærede vel poſſeſſore detinuit hæreditatem.. *l. ſi. poſſeſſor. 52. ff. de petit. hæreditat.* quodque tradidit Ulpianus, in petitionem hæreditatis venire quoque penſiones ex prædiis urbanis hæreditariis perceptas, licet à lupanario profectæ ſint. *l. ancillarum. 27. §. 1. ff. eod. tit. de petit. hæred.* Non, inquam, hæc evertunt ante confirmata: neque enim turpiter quæſita ſecundum Hermogenianum veris alium in finem reddenda ſunt hæredibus, quam ne locupletior inde fiat poſſeſſor, neve honeſtâ interpretatio non honeſto queſtui lucrum poſſeſſori faciat, uti eſt in *d. l.* 52. quæ ratio ceſſat in ipsâ hæreditatis diviſione, eo quod turpes illi queſtus nulli poſſeſſori vel hæredi lucro ſunt, verum ſuis reſtituendi dominis, adeo ut fruſtra diviſionem reciperent nullas utilitates allaturam. Nec major eſt in Ulpiani verbis dubitandi ratio in *d. l.* §. 1. ſi namque cum Gothofredo in not. ad d. l. 52. quis ſtatuendum putet, Juriſconſultum in d. l. 27. de turpi tractare lucro; ſuperior hic tantum repetenda reſponſio, illud videlicet non aliam ob cauſam in hæriditatis petitionem venire, quam ne penes bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem remaneat

emo-

emolumentum. Quamvis hic rectius ſtatuendum exiſtimem, in d. l. 27. non eſſe de lucro turpi quæſtionem: neque enim illic caſum proponit Ulpianus, quo is qui penſiones accipit ex Urbano prædio, lupanaria exercet; ſed potius agit de mercede perſolutâ à tali conductore, qui in conducto prædio palam meretrices proſtituere conſuevit, ignaro locatore: id quod ex ſubjunctâ ratione perquam manifeſtum eſt; *nam*, inquit, *& in multorum honeſtorum virorum prædiis lupanaria exercentur.* Quin imo, non in univerſum à juris Romani ratione, ut ut fortè nimium ſubtili, receſſerit, qui & pecuniam ex ipſo lupanariorum exercitio redactam lucro turpi negaverit annumerandam: turpiter quidem faciunt lenones, quod exerceant in juventutis perniciem lupanaria, non tamen inde turpiter accipiunt pecuniam, cum ea exerceant; ut in pari ferè cauſâ de meretrice proditum, *illam videlicet turpiter facere, quod ſit meretrix, non turpiter accipere cum ſit meretrix. l. idem ſi ob ſtuprum* 4. §. *ſed quod meretrici.* 3. *ff. de condict. ob turp. vel injuſt. cauſ.*

16 Quid quod nec in hoc judicium deduci poſſint jura ſepulchrorum. Gregor Tholoſanus *ſyntagm. jur. civ. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 5. Illorum enim alia conſtat hæreditaria eſſe, alia familiaria. Althuſius *dicæol. libr.* 1. *cap.* 20. *num.* 23. Sepulchra quidem familiaria nullo modo recipere diviſio-

viſionem erciſcundæ familiæ judicio perficiendam, omni caret dubio; eo quod illa ſint, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit. *l. familiaria*, 5. *ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* Sic ut iis omnibus qui ſunt de familiâ defuncti, competat ipſo jure mortui illic ſepeliendi facultas, etiamſi forſan eum teſtator exhæredaſſet, aut præteritione vel alio modo, ſi quis eſt, excluſiſſet à ſucceſſione: ut nihilominus univerſis hæredibus inſtitutis, ſive de familiâ fuerint defuncti teſtatoris ſive prorſus extranei, pro libitu liceat inferre mortuos. *l. vel quod.* 6. *ff. de religioſ. l. jus ſepulchri.* 23. *C. eod.* Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *definit.* 10. Iniquum proinde foret, ſi talia familiaria dividerentur inter cohæredes ſepulchra in præjudicium eorum, qui, cum non fuerint hæredes ſcripti, tamen de familiâ defuncti ſunt; ut pote quibus ita mortui ſepeliendi jus foret ademtum.

Hæreditaria vero ſepulchra quod attinet, quamvis ad omnes hæredes eoſque ſolos nullâ obſervatâ inter agnatos & extraneos differentiâ pertineant, quippe quæ quis ſibi hæredibuſque ſuis conſtituit, niſi forent liberi defuncti, qui & in hæreditarium ſepulchrum inferendi jus habent, etiamſi hæreditate abſtinuerint, *d. l.* 5. & 6. *ff. de religioſis.* Atque inſuper ipſi defuncto liberum ſit ultimâ cavere voluntate, ne in hæreditarium ſepulchrum mortuus inferatur, aut ut unus ſolummodo co- 17

theſaurum integrum diviſioni obnoxium eſſe debeamus ſtatuere, cum à cohærede vel extraneo deditâ operâ in hæreditario fundo quæſitus & inventus eſt; quod in inventoris pœnam ita conſtitutum eſt, cum nulli data ſit licentia effodiendi aliena, & opes abditas perſcrutandi, ne alioquin inde violentur & corrumpantur aliorum prædia. §. *theſauros.* 40. *inſtitut. de rerum diviſ. l. unic. C. de theſauris.* At ſi caſu fortuito fuerit inventus in defuncti fundo theſaurus, in omnem eventum non niſi dimidiam ejus partem in hoc judicium deduci poſſe ex ſequentibus manifeſtum puto: namque vel ab extraneo vel ab uno cohæredum repertus eſt ante diviſionem theſaurus; quod ſi extraneus eum invenerit, ex Principum conſtitutionibus dimidium ipſi tanquam inventori cedet, altera demum pars loci dominis, quales hic ſunt cohæredes, acquiretur, & pro ratâ inter eos erit dividenda. *d.* §. 40. *inſtit. de rer. diviſ. d. l. un. C. de theſauris.* Sin autem unus ex cohæredibus in fundo hæreditario etiamnum communi caſu effoderit, dimidiam quidem partem inventoris titulo ſibi retinet, altera vero pars ut loci beneficium inter hunc inventorem, ad quem hæreditario jure pars fundi pro indiviſo pertinet, & cæteros cohæredes diſtribuenda. Quibus omnibus non contrariatur. *d. lex.* 22. *ff. famil. erciſcund.* neque enim illic Juriſconſultus de vero tractat theſauro,

ſauro, tali videlicet re mobili conditâ tempore vetuſtiori ab ignotis dominis, ut inquit Imp. Leo. *in d. l. un. C. de theſauris.* ſed potius impropriè theſaurum appellat ibi rem, quam reliquerat & recondiderat ipſe defunctus, neque poſtmodum iterum in lucem protraverat, inopino fortè mortalitatis caſu præventus. At vero talia, quorum dominus non ignoratur, nullo modo pro parte cedunt inventori, ſed ſuo penitus ſunt domino reſtituenda, cum remanſerint ejus, cujus fuerunt. *l. à tutore pupilli* 67. *ff. de rei vindicat. l. theſaurus* 15. *ff. ad exhibendum.* Si quis enim metus causâ propter imminentem hoſtilem impetum aut latronum deprædationes pecuniam aliaſque res terræ viſceribus commiſerit, tantum abeſt ut earum dominium amitteret, ut potius is, qui ſciens res eſſe depoſitas eas contrectaverit, furti teneatur. *l. nunquam nuda.* 31. *in fin. ff. de acquir. rer. domin. l. peregræ* 44. *ff. de acquir. poſſeſſ. d. l. theſaurus.* 15. *ff. ad exhibend.* Et hoc eſt, quod in *d. l.* 22. dicitur, illam rem inventam in judicium ercifcundæ familiæ venire, *licet inventor cum extraneo conſcio partitus ſit.* deſignare ſcilicet voluit Ulpianus, extraneum illum, cum ſit in malâ fide, ſciens pecuniam à defuncto fuiſſe defoſſam aut reconditam, non poſſe ſibi acquirere partem dimidiam inventę rei, quam unus cohæredum, cui id indicaverat, ipſi conceſſit,

verum integram rem ut hæreditariam & à defuncto profectam inter cohæredes debere pro ratâ dividi.

10 Quod ſi cohæres ante diviſionem inchoatam extraneo pro indiviſo rei alicujus hæreditariæ partem vendiderit, quatenus illa ex teſtamento vel ab inteſtato ad eum pertinet, non modo talis ſubſiſtet venditio, reſciſſionis periculo non obnoxia, licet hoc maximè poſtulaſſent cohæredes, verum inſuper illud operabitur, ut talis res in erciſcundæ familiæ judicium neutiquam deduci queat, nec aliâ viâ cohæredibus cæteris eo caſu detur à communione recedendi facultas, quam ſi extraneum hunc hæreditariæ rei ſingularis emtorem actione communi dividundo ad diviſionem conſtrinxerint. *l. ex hæreditate* 54. *ff. famil. erciſcund. l.* 3. *C. commun. dividund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 5. *in fine* Struvius *ad pandect. exercit.* 15. *num.* 9. Quamvis non idem uſque foret dicendum, ſi cohæres rem quampiam hæreditariam ſeu ſingulare corpus in ſolidum alienaſſet: neque enim ſatis inter Doctores conſtat, utrum res, eâ non obſtante alienatione, veniat nihilominus in diviſionem unà cum cæteris rebus hæreditariis, perinde ac ſi nulla fuiſſet celebrata circa eam venditio; an vero cohæres venditor ad æſtimationem rei præſtandam obligatus ſit; an denique etiam hic potius cum eo, in quem res

eſt

eſt tsanſlata cæteri cohæredes experiri debeant actione communi dividundo, ut inter ipſos & hunc extraneum emtorem cohæredis vices ſubeuntem illa dividatur? utiliter hunc poſſe nodum expediri cenſeo diſtinctionum ope, ita quidem, ut deſpiciendum primo ſit, num cohæredi ſuo cohęres hanc mandaverit venditionem, eamve celebratam poſtea ratam habuerit, an vero inſcio & invito cohærede facta ſit rei diſtractio. Si eam mandaverit aut factam comprobaverit, fruſtra conabitur actione familiæ erciſcundę pretium pro ratâ conſequi, verum mandati vel negotiorum geſtorum actionem adverſus cohæredem inſtituet, firmâ manente venditione. *l. in familiæ.* 20. *C. famil. erciſcun.* Sin contra cohæredibus cæteris ignorantibus & invitis celebrata ſit per unum talis rei totius alienatio, liberum utique ipſis eſt, ubi ſic viſum fuerit, adverſus cohæredem venditorem agere judicio familię erciſcundæ, ut unà cum cæteris rebus hęreditariis etiam pretium ex re diſtractâ redactum ipſius rei locum ſubintret, & pro ratâ dividatur. *l. inter cohæredes* 44. *§. ſi cohæredes.* 2. *ff. famil. erciſc. arg. l.* 1. *C. de commun. rer. alienat. in fin.* Attamen ut plurimum alia quoque ſupereſſe remedia, quibus conſulatur cohæredum indemnitati, negandum non eſt: ſi enim venditor non ignoraverit, alios una ad hæreditatem eſſe vocatos, ab ipſo cæteri jure rem talem

 diven-

divenditam inſtitutâ hæreditatis petitione poterunt exigere, quamvis non poſſideat. *d. l.* 44. §. 2. *ff. d. l.* 20. *C. famil. erciſcund.* Nec pretium præſtando ſatisfaciet cohæredum deſiderio, verum, ubi illi hoc urſerint, ad rem ipſam exhibendam compellendus eſt; cum in dolo fuerit, adeoque malæ fidei poſſeſſor. *l. item veniunt.* 20. *§. hæc adverſus.* 12. *l. ſed & ſi lege.* 25. §. *quod ait ſenatus.* 2. *ff. de petit. hæreditat.* Cæterum ſi bonâ fide ſe ſolum hæredem exiſtimans rem quampiam hæreditariam in alium tranſtulerit, pretio inde redacto contenti debebunt eſſe cohæredes hæreditatem petentes. *d. l.* 20. §. *ait ſenatus.* 17. *& ſeqq. ff. petit. hæred.* Niſi maluerint adverſus emtorem inſtituere communi dividundo judicium, atque ita ſuas vindicare partes: neque enim aliter illa ſuſtinetur venditio, quam quatenus eam ex æquo & bono comprobare voluerint hæredes cæteri, alioquin per ſe ſatis illicita. *l.* 1. *C. de commun. res. alienat.* Chriſtineus *vol.* 2. *deciſ.* 181. *num.* 6. *& ad* Mechlin. *tit.* 16. *artic.* 44. *in addit. in fine.* Unde nec ſufficientem animadverto rationem, qua probabiliter defendi poſſet opinio Petri Zans. *tractat. diviſion. bonor. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 47. exiſtimantis adverſus ejuſmodi hæredem partem ſuam in hæreditariâ re venditâ vindicantem debere ſecurum eſſe emtorem: cum juris ſit minime controverſi, cohæredem illum

ven-

venditorem in omnem eventum plus juris in alium bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem transferre non potuiſſe, quam ipſe habebat, adeoque ſuam ſulummodo partem; cæteras vero portiones ad alium non tranſiiſſe jure dominii. *l. id quod noſtrum.* 11. *ff. de reg. juris. l.* 1. *C. commun. dividund. l. cum. à matre* 14. *in fin. C. de rei vindicat. l. cohæredibus.* 17. *C. famil. erciſcund.* Brunemannus *ad l.* 20. *C. eod. tit.*

Quod ſi unus ex cohæredibus rem quampiam hæreditariam, quæ mortis tempore penes alium erat, receperit mobilem aut immobilem, quam forte pignori vel commodato dederat vel depoſuerat defunctus, hanc quoque in erciſcundæ familiæ judicium venire dicendum eſt: neque enim ille ultra ſuam partem in tali re poteſt ſibi vindicare, cæteris ſingulis jure dominii ſuam quoque portionem recipientibus. Si tamen res quæpiam fuerit diviſibilis, veluti ſi defunctus auri maſſam aut numeratam pecuniam depoſuerit pignorive dederit, & ante ſuſceptum erciſcundæ familię judicium unus hæredum ſuam receperit ex illâ re depoſitâ portionem hæreditariam, nullo jure compelli poterit, ut eam aliis communicet hæredibus, aut exhibeat hoc diviſorio judicio diſtribuendam, etiamſi facultatibus lapſus depoſitarius cæteris defuncti hæredibus ſuas præſtare partes non potuerit: propriæ namque deſidiæ & negligentiæ illi hoc imputare debent, qui ſi cohæredis ſui 11

exem-

exemplo moniti tempus opportunum obſervaſſent, ſuam quoque partem fuiſſent recepturi. *l. fin. C. depoſiti.*

12 Porro nonnunquam accidit in hæreditate mala reperiri medicamenta & venena, quæ non ſunt inter hæredes diſtribuenda, ſed potius per judicem innocentis bonique viri fungentem officio corrumpi debent *l. cætera.* 4. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Quod quidem in iis omnino venenis admittendum, quę nullo modo poſſunt uſui nobis eſſe per alterius materiæ melioris adjectionem: quia tamen abundè quotidiana teſtatur experientia, pleraque mortalium generi perniciosiſſima venena ſic aliis materiis poſſe miſceri medicorum ac pharmacopolarum induſtriâ longoque rerum uſu quęſita arte, ut non omnem modo deponant nocendi facultatem, verum inſuper ſaluberrimi ſæpè medicamenti vice vulneratis ac ægrotantibus inſerviant. *l. qui venenum.* 236. *ff. de verb. ſignif.* Etiam merito dicendum eſt, talia judicis officio non eſſe corrumpenda, nec adimendum hominibus eorum commercium, ſed perinde diviſionem admittendam atque cujuſlibet alterius innocuę rei hæreditariæ. *arg. l. quod ſæpe.* 35. §. *veneni mali.* 2. *ff. de contrahend. emtion. l. ejuſdem* 3. §. *adiectio.* 2. *ff. ad leg. Cornel. de ſicariis.*

13 Eodem modo nec erciſcundę familiæ judicio dividuntur inter cohęredes lectionis improbatæ

libri,

libri, quales ſunt magici, quos ſimiliter corrumpendos eſſe ſtatuit idem Ictus *in d. l.* 4. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Pichardus *poſt* §. 20. *inſtitut. de actionibus. pag. mihi* 197. *num.* 14. *in fine.* Cum enim hi nullum penitus humanis neceſſitatibus emolumentum aut utilitatem adferre queant, ſed potius lectores ſuos in miſerrima deducant, ſi non factorum, turbulentiſſimarum utique cogitationum præcipitia, & infeſtas non raro dæmonum tentationes procitent, non eſt cur eos ullâ ratione quiſpiam ab interitu vindicandos exiſtimet. Inter hos autem rectè computaveris inſulſos ac ſtolidos mathematicorum codices, quos & eâ de causâ in conſpectu & ſub oculis epiſcoporum incendio concremari mathematicis ipſis injunxerunt Honorius & Theodoſius. *l. mathematicos* 10. *C. de epiſcopal. audient.* Nec ab hiſce longè recedunt nocendi viribus hæreticorum volumina: nam & hęc ſæpiſſimè mortales in graviſſimos protrudunt aut alliciunt religionis errores, quibus cæcutientes ipſorum animos in æternum infauſtos perire neceſſe eſt; proinde nec inter cohæredes diſpertienda ſunt, ſed potius abolenda perfectiſſimoque mancipanda interitui juxta Principum placita: impios etenim nefandi & ſacrilegi Neſtorii libros adverſus venerabilem orthodoxorum ſectam & decreta ſanctiſſimi cætus antiſtitum ſcriptos undique diligenti ſtudio conquiri ac publicè comburi de-

cre-

creverunt Theodoſius & Valentinianus. *l. decere* 3. §. *quoniam.* 3. *C. de ſummâ trinitat. l. damnato.* 6. §. 1. *C. de hæreticis & Manichæis.* Chartas etiam ac ſcripta funeſtum Eutychetis & Apollinaris dogma complectentia flammarum incendio conſumi juſſit idem cum Imperii collegâ Marciano Valentinianus; ut ita facinoroſæ perverſitatis veſtigia flammis combuſta deperirent, nec uſpiam amplius aſſervarentur portentoſa ſcriptorum monumenta. *l. quicunque* 8. §. *nulli inſuper* 5. *C. eod. tit. de hæret. & Manich.*

14 Non etiam inter hæredes dividenda, ſi quæ fuerint in hæreditate reperta, quæ defunctus ex ſacrilegio vel peculatu vel vi vel latrociniis aut aliis quibuſdam inhoneſtis ac per leges improbatis acquiſivit artibus. *l.* 4. §. 2. *ff. famil. erciſcund.* Ut enim nulla lucri turpis eſſe poteſt inter ſocios communicatio, ſic nec ejus eſſe debet inter cohæredes diviſio, nec ullum ex negotio bonis moribus adverſante factoque flagitioſo defuncti lucrum ſucceſſores captare vel ſperare fas eſt. *l. quod autem.* 53. *& ſeqq. ff. pro ſocio.* Sed potius ea omnia, quę tali illicito quæſita modo, ab hæredibus quam primum reſtituenda ſunt iis, quibus per injuriam erepta ſubtracta vel extorta: turpia namque lucra hæredibus extorqueri debere conſtitutum eſt. *l. in hæredem.* 5. *ff. de calumniatoribus. arg. l. ſi quis.* 26. *ff. ad leg. Cornel. de falſis. l. ſi igitur.* 55. *ff. pro ſocio.* Gregor.

gor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 5. in med.*

Nec hiſce refragatur quod Hermogenianus 15
ſcriptum reliquit, etiam inhoneſtos quæſtus ex hæreditate perceptos hæredi vero reſtituendos eſſe ab eo, qui prohærede vel poſſeſſore detinuit hæreditatem.. *l. ſi. poſſeſſor. 52. ff. de petit. hæreditat.* quodque tradidit Ulpianus, in petitionem hæreditatis venire quoque penſiones ex prædiis urbanis hæreditariis perceptas, licet à lupanario profectæ ſint. *l. ancillarum. 27. §. 1. ff. eod. tit. de petit. hæred.* Non, inquam, hæc evertunt ante confirmata: neque enim turpiter quæſita ſecundum Hermogenianum veris alium in finem reddenda ſunt hæredibus, quam ne locupletior inde fiat poſſeſſor, neve honeſta interpretatio non honeſto queſtui lucrum poſſeſſori faciat, uti eſt in *d. l.* 52. quæ ratio ceſſat in ipsâ hæreditatis diviſione, eo quod turpes illi queſtus nulli poſſeſſori vel hæredi lucro ſunt, verum ſuis reſtituendi dominis, adeo ut fruſtra diviſionem reciperent nullas utilitates allaturam. Nec major eſt in Ulpiani verbis dubitandi ratio in *d. l.* §. 1. ſi namque cum Gothofredo in not. ad d. l. 52. quis ſtatuendum putet, Juriſconſultum in d. l. 27. de turpi tractare lucro; ſuperior hic tantum repetenda reſponſio, illud videlicet non aliam ob cauſam in hæriditatis petitionem venire, quam ne penes bonæ vel malæ fidei poſſeſſorem remaneat

emo-

Digitized by Google

viſionem erciſcundæ familiæ judicio perficiendam, omni caret dubio; eo quod illa ſint, quæ quis ſibi familiæque ſuæ conſtituit. *l. familiaria*, 5. *ff. de religioſ. & ſumptib. funer.* Sic ut iis omnibus qui ſunt de familiâ defuncti, competat ipſo jure mortui illic ſepeliendi facultas, etiamſi forſan eum teſtator exhæredaſſet, aut præteritione vel alio modo, ſi quis eſt, excluſiſſet à ſucceſſione: ut nihilominus univerſis hæredibus inſtitutis, ſive de familiâ fuerint defuncti teſtatoris ſive prorſus extranei, pro libitu liceat inferre mortuos. *l. vel quod.* 6. *ff. de religioſ. l. jus ſepulchri.* 23. *C. eod.* Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *definit.* 10. Iniquum proinde foret, ſi talia familiaria dividerentur inter cohæredes ſepulchra in præjudicium eorum, qui, cum non fuerint hæredes ſcripti, tamen de familiâ defuncti ſunt; ut pote quibus ita mortui ſepeliendi jus foret ademtum.

Hæreditaria vero ſepulchra quod attinet, quamvis ad omnes hæredes eoſque ſolos nullâ obſervatâ inter agnatos & extraneos differentiâ pertineant, quippe quæ quis ſibi hæredibuſque ſuis conſtituit, niſi forent liberi defuncti, qui & in hæreditarium ſepulchrum inferendi jus habent, etiamſi hæreditate abſtinuerint, *d. l.* 5. *&* 6. *ff. de religioſis.* Atque inſuper ipſi defuncto liberum ſit ultimâ cavere voluntate, ne in hæreditarium ſepulchrum mortuus inferatur, aut ut unus ſolummodo co- 17

hæredum utatur jure ſepulturæ, vel adimatur uni mortui inferendi facultas, ac ſervandum ſit tale defuncti deſiderium. *l. prætor ait.* 3. §. *ſi quis in hæreditarium* 3. *ff. de ſepulchro violat.* Si tamen defunctus ipſe nihil tale circa ejuſmodi ſepulchra ſupremo diſpoſuerit elogio, conceſſum non eſt hæredibus ad eorum proſilire diviſionem; verum ita remanebunt in communione, ut nullâ habitâ portionum hæreditariarum ratione, cohæredes omnes etiam ad minimam hæreditatis partem vocari poſſint, invitis cæteris, ſuos inferre mortuos. *d. l.* 6. *ff. de religioſ.* Quod ſatis indicat Modeſtini reſponſum, dum in judicium non deduci religioſa loca, ſed jus eorum ſingulis in ſolidum competere ſtatuit. *l. fundus mihi* 30. *in fin. ff. famil. erciſcund. arg. l. ſi quis putans.* 6. §. *ſi quis in communem.* 6. *ff. commun. dividund.* Quod utique non fieret, ſi poſſent in partes pro ratâ ſecari ſepulchra hæreditaria. vide de his Anton. Theſaurum *quæſt. Forenſ. libr.* 1. *quæſt.* 11. Garſiam *de expenſ. & melioration. cap.* 8. *num.* 4. 5.

18 Eadem quę de ſepulchris hactenus in medium allata ſunt, etiam fere circa jus patronatus obtinuerunt ex jure civili, quatenus libertus æqualiter omnibus patroni ſui liberis obſequium & officiales operas præſtare cogebatur, etiamſi maximè parens eorum in teſtamento ſuo libertum uni ex liberis aſſignaſſet: ea enim aſſignatio non ultra li-

liberti bona vires exſerit, illud efficiens, ut id, cui pater aſſignaverit, ſolus liberto defuncto jure patronatus ſuccedat, excluſis cæteris fratribus ac ſororibus; cujus rei teſtis eſt Ulpianus aſſerens, libertum, qui alteri filiorum aſſignatus eſt, non deſinere alterius filii libertum eſſe. *l. etiamſi jus.* 3. §. *ſi capitis.* 9. *ff. de bonis libertor.* parens p. mem. Paulus Voet *ad princ. inſtitut. de aſſignand. libert.* Adeo ut nec cohæredes ipſi ſuâ poſſint efficere diviſione, quo minus libertus omnibus defuncti patroni liberis æqualem præſtet honorem & obſequium. *l. fin. ff. de jure patronat. l. quædam mulier* 41. *ff. famil. erciſcund.* Et temerè quid in eos committens incidat in ingratitudinis legibus improbatæ notam, ſi forſan illos non impetratâ veniâ in jus vocaverit. *l. quique litigandi.* 4. §. 1. *l. ſed ſi hâc* 10. §. *liberos* 5. *ff. de in jus vocand.*

Inſuper in diviſionem non veniunt ea, quæ uni 19
cohæredum juxta defuncti voluntatem conditionis implendæ causâ data ſunt, veluti ſi Titio centum eâ conditione legaverit teſtator, ut is uni hæredum equum bovem aliamve rem quampiam præſtaret. *l. ſi filia* 20. §. *ult. ff. famil. erciſc. arg. l. dedi tibi.* 3. §. *ult. ff. de condict. cauſ. dat.* eſt enim illud quaſi prælegatum, quod cæteris non communicandum cohæredibus nec inter eos dividendum. *l. ſi ita legatum* 42. *ff. famil. erciſcund.*

20 De ſervitutibus quæſitum eſt, an & illæ poſſint in erciſcundæ familiæ judicium deduci? Non in omnibus idem ſtatuendum eſt: notum enim, duas eſſe ſervitutum ſpecies, alias reales, quæ rei penitus inhærent eique debentur; perſonales alias, quæ prorſus inhærent oſſibus perſonæ, nec ab eâ citra interitum ſeparari queunt. Reales quidem ſervitutes, cum ſolummodo jura ſint ſeu qualitates prædiorum, diviſionem non recipiunt; quæ & ratio eſt, quod neque lex duodecim tabularum actiones pro his competentes inter cohæredes diviſit. *l. hæredes* 25. §. *an. ea ſtipulatio*. 9. *ff. famil. erciſcund.* Proinde ſi defunctus prædio ſuo ruſtico vel urbano jus itineris actus viæ proſpectus, aliamve quam acquiſiverit ſervitutem, eâque poſt ejus obitum uti prohibeantur hæredes per prædii ſervientis dominum; ſingulis in ſolidum eſt competitura actio confeſſoria, & ſi via, proſpectus, &c. non præſtetur, condemnatio pro hæreditariis facienda portionibus, quatenus ipſa litis æſtimatio vel id quod intereſt diviſionem admitit. *d. l.* 25. §. 9. Perſonales vero ſervitutes, ſi defuncto debitę fuerint, inter hæredes non dividuntur, eo quod in eos nec in ſolidum nec pro pactè tranſeunt, verum exſtinguuntur unà cum perſonâ. §. 3. *inſtit. de uſufruct. l. ſicut. in annos*. §. 3. *ult ff. quib. mod. uſuſfr. amit. tit. l. ſi patri*. 3. *l. ambiguitatem*. 12. *l. corruptiomnem*. 16. *C. de uſufructu.*

Sunt

Sunt tamen nonnulli caſus, quibus uſusfru-ctus defuncto quidem fuit debitus, licet non ita ſubſtiterit in ipſius perſonâ, quin & ad hęredes tranſire potuerit; veluti ſi cui pro ſe hæredibuſque conſtitutus fuerit uſuffructus. *l. repeti.* 5. *ff. quibus modis uſufruct. amittit. l. antiquitas* 14. *C. de uſufructu.* Vel ſervo legatum fuerit utendi fruendi jus; ejus enim obligatio domino quæritur, cum in perſonâ ſervili conſiſtere nequeat, & nihilominus poſt domini durat obitum, quamdiu ſervus in vivis eſt. *l. vel ſi ſervo.* 15. *ff. famil. erciſc.* Unde & talis ſervitus perſonalis aut ſaltem omne, quod inde ſperatur, emolumentum inter cohæredes erit dividendum; quod ita per erciſcundæ familiæ judicem efficietur, dum vel ipſum elocatur prædium uſufructuarium, & penſiones inde redactæ pro ratâ cedunt cohæredibus; vel regionibus dividitur, & ſua ſingulis tribuitur portio, è quâ commoditatem & utilitatem omnem quiſque ſolus percipiat; vel etiam decernitur, ut interpoſitis cautionibus ſinguli per certum tempus aut alternis annis utantur fruantur, & apud eos vice mutuâ totus ſit uſusfructus. *l. & puto.* 16. *ff. famil. erciſcund. l. communi dividundo.* 7. §. *cum de uſufructu.* 10. *ff. commun. dividund.* Quin &, quod magis eſt, ipſarum quoque rerum hæreditariarum uſusfructus nonnunquam ita poterit juxta prædictam methodum inter hæredes dividi; quoties ſcilicet alicui teſtator ultimâ 21

 vo-

voluntate rem quampiam legavit uſufructu deducto ac penes hæredes remanente. *l. ſed etſi* 14. §. 1. *ff. famil. erciſc.* Pichardus *poſt. §.* 20. *inſtitut. de actionib. pag.* 199. *num.* 29.

12 Præter res hactenus enumeratas, quarum nempe dominus fuit defunctus, aut domini loco habitus, ſunt & aliæ quæ licet non fuerint in bonis ejus nec animo domini per ipſum poſſeſſæ, in judicium tamen noſtrum deduci ſolent: frequens enim eſt, ut in hæreditate talia reperiantur, quorum ſolummodo nudam detentionem defunctus habuit, quorumque cuſtodiam præſtare tenentur ipſius ſucceſſores: quamvis non eum in finem huic obnoxia ſint judicio, ut in partes ſeparentur, & ſingulis hæredibus aliqua cedat eorum portio; ſed potius ut uni demandetur eorum cuſtodia, quo poſſent commodius aſſervari, ſuis poſtmodum reſtituenda dominis; cujus generis præcipuè ſunt res in ſecuritatem debiti defuncto pignori datæ, vel ad uſum commodatæ, vel cuſtodiæ causâ penes ipſum depoſitæ. Circa pignora, quæ defunctus accepit, eo quo dictum eſt modo cohæredes hoc judicio poſſe inter ſe experiri Paulus JCtus autor eſt. *l. ſi pignori.* 29. *ff. fam. erciſcund.* Idem quod in commodato dicendum ex parilitatis ratione; cum expediat, & illud magis unius quam plurium cuſtodiæ committi. *arg. l. ſed mihi.* 3. §. *hæres ejus* 3. *ff. commodati.* Nec quicquam in causâ eſt, cur aliud in depoſito ſtatuendum foret, ſi modo

non

non quantitas ſed corpus aliquod fuerit depoſitum *arg. l. ſi duo hæredes. 22. ff. depoſiti.* Quamobrem etiam ille, cui talis res eſt adjudicata, per debitorem ſoluto debito, vel uſu finito per commodantem aut deponentem in ſolidum actione pignoratitiâ commodati vel depoſiti conveniri poteſt; cum integræ rei reſtituendę facultatem habeat. *d. l. 22. ff. depoſ. d. l. 3. §. 3. ff. commodat.* Mantica *de tacit. & ambig. convention. libr. 9. tit. 4. num. fin.*

CAPUT VIII.

Quænam in hæreditatis diviſione ſint conferenda.

1. *Collatio deſcribitur, obtinet tantum inter fratres & ſorores eorumque deſcendentes,*
2. *Quid juris ſit, ſi cum iis, qui conferre debent, concurrant alii à collationis onere immunes.*
3. *Quibus modis ad collationem conſtringantur cohæredes.*
4. *Evitatur collationis neceſſitas, ſi abſtineatur hæreditate.*
5. *Non conferuntur prælegata, ſed tantum ea, quæ quis ab ipſo defuncto, dum is adhuc viveret, recepit.*
6. *Non etiam illud, quod liberis demum poſt obi-*

obitum patris, licet ejus contemplatione, acquiſitum eſt.

7. *Jure Romano dos & donatio propter nuptias ſemper tota fuit conferenda.*

8. *Hodie quandoque tota, quandoque ſolummodo pro parte dimidii.*

9. *Conferendum etiam peculium profectitium & omne illud quod ejus occaſione filius lucratus eſt, niſi id ei concedatur in peculium adventitium.*

10. *Etiam conferendum quod uni donatum à ſuſceptore ſeu patre ſpirituali.*

11. *Erogatum à patre in dignitatem filii, quæ emtionem recipit, conferendum; non item, ſi vendi nequeat.*

12. *Nec conferendum quod expenſum in redemtionem filii captivi.*

13. *Quid juris ſit circa ſumtus in filium ſtudiis incumbentem factos.*

14. *Non conferendi ſumtus à patre in convivium nuptiale filii facti, niſi de contraria conſtet voluntate.*

15. *Vel niſi tales ſint ſumtus, è quibus etiam poſt nuptias penes ſponſum aut ſponſam reſidet utilitas.*

16. *Libri ſtudioſorum non conferendi.*

17. *Fratres aut ſorores natu minores petere nequeunt à fratribus majoribus, qui ſtudiis operam dederunt aut contraxerunt nuptias,*

ut etiam poſt parentis obitum ex communi hæreditate ſumtus fiant in ipſorum nuptias aut ſtudia.

18. *Ne tum quidem ſumtus in ſtudia unius fratris poſt parentis obitum erogati omnes onerabunt, cum in hæreditatis paternæ communione fratres perſiſtunt.*

19. *Quid obtineat in donatione ſimplici à parente uni liberorum factâ.*

20. *Conferendum omnino quicquid pater mulctæ nomine pro uno filio delinquente erogavit.*

21. *Variis modis fieri poteſt collatio.*

22. *Et in conferentis eſt arbitrio, quo velit uti modo conferendi.*

23. *Si rem retinere voluerit ad collationem obligatus, & tanto minus ex hæreditate percipere, æſtimatio rei facienda qualis fuit tempore mortis illius unde profecta.*

24. *Niſi pater filio feudum novum emerit, quo caſu ipſum ſolummodo conferendum eſt pretium perſolutum.*

25. *Res ipſas non poteſt conferre, ſi illæ culpâ vel dolo conferentis deteriores factæ; ſecus, ſi caſu.*

26. *Præſtandæ ſunt uſuræ ab eo, qui in collatione moram fecit.*

27. *An teſtator poſſit prohibere collationem, & quando cenſeatur prohibuiſſe.*

1 Non ea tantum, quæ penes defunctum ad extremum uſque remanſerint vitæ ſpiritum, ſed & quæ de ipſius etiamnum viventis exiêre dominio, diviſioni ſunt obnoxia, juris diſpoſitione rerum quarundam collationem exigente; quæ quidem nihil aliud eſt, quam rei propriæ in commune illatio ſeu contributio, vel confuſio bonorum propriorum cum facultatibus ejus qui reliquit hæreditatem: conferunt enim propria, ut contingentem ferant portionem ex propriis & paternis, ut ait Cujacius *in paratit. ff. de collationibus.* Et inter fratres tantum ac ſorores obtinet eorumque deſcendentes, quotieſcunque jure repræſentationis parentis ſui locum occupantes ad hæreditatem alicujus aſſcendentis in lineâ rectâ vocantur; nepotes proinde conferre tenebuntur quicquid eorum parens ab avo receptum conferre debuiſſet, ſi ſuperſtes ad patris ſui ſucceſſionem unà cum cæteris fratribus ac ſororibus fuiſſet admiſſus. Theſſaurus *deciſ.* 237. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 4. *cap.* 13. *num.* 44. Wameſius *centur.* 2. *conſil.* 45. *num.* 2.

2 Cæteri cohæredes ea quę ante à defuncto perceperunt donatione mortis causâ vel inter vivos, in medium non conferunt. Rittershuſius *ad novell. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 6. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 5. *num.* 39. & *ſeqq.* Hinc ſi contigerit ex eodem teſtamento plures ad unius

hæ-

hæreditatem concurrere, quorum alii conferre debent, alii à collatione ſunt immunes, extranei quidem ſua nullo modo conferunt cohæredibus ad collationem obligatis, nec hi viciſſim extraneis: hi tamen ipſi, poſtquam cum extraneis eſt celebrata diviſio, omnia juxta leges inter ſe conferre tenentur, perinde atque ſi nulli cohæredes extranei fuiſſent ex teſtamento vocati. *l. fin. C. commun. utriuſque judicii.* Pichardus *poſt. §. 20. inſtit. de actionibus. pag. mihi.* 176. *num.* 10. Struvius *ad pand. exercit.* 37. *num.* 25. *in fine.*

Et ad hanc plerumque ſic adigi conſueverunt, 3
ut, quamdiu eam detrectant moraſque nectunt, judex iis actiones denegaturus ſit hæreditarias, & in univerſum eos ab hæreditatis diviſione repulſurus, uſque adeo, ut impediatur etiam ipſa litis conteſtatio. *l. filiæ.* 12. *l. ſi maritus.* 14. *C. de collationibus.* Imbertus *in enchirid. jur. Galliæ. verb. collationis exceptio. in princ. pag. mihi.* 62. Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 2. *cap.* 19. *verſ. ſæpe in diviſione.* Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 526. *num. fin.* Quin imo ſi quis errore lapſus à ſuo cohærede diviſionis tempore non exegerit, ut in medium adferrentur ea, quæ collationi erant obnoxia, judex compellatus reſtituere jubebit quanto plus penes alterum hæredem eſt ex eo quod non contulit. *l. ſi ſoror tua.* 8. *C. de collationib.* Perezius *Cod. eod tit. num. fin.* Auguſtin. Barboſa *in collectan. ad l.* 3. *C. famil. erciſc. num.* 3.

Quan-

4 Quando autem de collatione quæritur ante omnia neceſſe eſt, ut agatur de diviſione hæreditatis illius, à quo profecta ſunt ea, de quibus conferendis inter ſe diſceptant cohæredes. *l. ut liberis*. 17.*ſub. fin.C. de collationib*. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric*. 7. *de ſucceſſionib*. §. 5. *verb.ullam meliorem conditionem. num*. 7. Theſſaurus. *deciſ*. 46. *num*. 9. Berlichius *deciſ. aurear. part*. 1. *deciſ*. 8. *num*. 2. Unde quilibet hanc facili negotio poterit evitare conferendi neceſſitatem, dum forſan inde magis damni metus imminet quam lucri ſpes; ſi modo à delatâ voluerit abſtinere hæreditate, contentus iis quæ poſſidet: cum enim eo caſu cohæres dici nequeat, etiam ad collationem minime conſtringendus, utpote quæ inter ſolos cohæredes eſt recepta. *l. à patre*. 10. *C. de collationib. l. ex causâ donationis*. 25. *C. famil erciſcund. l. ſi pater*. 4. *ff. de collation. dotis*. Choppinus *de morib. Pariſienſ. libr*. 2. *tit*. 5. *num*. 18. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit*. 16. *artic*. 5. *num*. 2. *in med*. Graſſus *recept. ſentent. libr*. 2. *artic. collatio bonorum. quæſt*. 4. *num*. 2. Qualis abſtinendi facultas eo uſque vires ſuas exſerit, ut ſi vel dos vel donatio propter nuptias aliudve quid alioquin conferendum, promiſſum ſolummodo fuerit à patre, necdum datum aut perſolutum, illud omne tanquam æs alienum ab hæredibus exigere poſſit is qui abſtinuit, eodem modo quo quilibet alius defuncti creditor. *l. fin. ff. de collation. dotis*.

Illud

5 Illud inſuper, quò locum ſibi vindicare queat rerum collatio, requiritur, ut cohæres actu inter vivos ab ipſo defuncto, res tales ita receperit, ut & earum dominium in conferentem fuerit tranſlatum, vivente etiamnum eo, de cujus agitur hæreditate. *l. ea demum. 6. l. nec emancipati.* 15. *C. de collationib.* Quæ ratio eſt, quod in collationem non veniunt ea, quæ quis ex ſupremo teſtatoris judicio poſt obitum ejus demum acquiſivit: proinde ſi defunctus uni cohæredum res quaſdam pælegaverit, etiamſi verum ſit, eas ex defuncti patrimonio profectas eſſe, cęteris tamen hęredibus ejuſmodi legata non erunt conferenda. *l. rem pignori.* 28. *l. ſi ita legatum.* 42. *ff. famil. erciſcund.* Brunemannus *ad l. 7. C. eod. tit. & ad l.* 10. *C. de collationib.* Ut ita ſeruetur ultima teſtatoris voluntas, quæ prorſus inutilis eſſet ac fruſtranea circa prælegatum, ſi illud extra collationem conſtitutum non eſſet. *d. l. 7. C. famil. erciſcund.* Rittershuſius *ad novell. part.* 5. *cap.* 6. *num.* 5. Et uſque adeo hoc obtinet, ut is, cui prælegatum eſt, ad illud conſequendum opus non habeat unâ ex tribus actionibus alioquin regulariter pro legato petendo conceſſis legatario, velut actione ex teſtamento, rei vindicatione, vel hypothecariâ. §. 2. *inſtitut. de legatis.* verum potius erciſcundæ familiæ judicio prælegatum percepturus ſit. *l. cætera.* 4. *in princ. ff. famil. erciſc.*

Eâdem

6 Eâdem de cauſâ nec illud conferendum erit, quod uni ex liberis poſt obitum demum parentis, licet ipſius contemplatione, donatum fuerit; ut autor eſt. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 11. Quamvis imbecillis admodum ſit ea, quam illic ſubjungit ratio: ideo etenim in hujuſmodi donatis hanc ſervari voluit ſententiam, quia, etiamſi liberi non eſſent ſui patris hæredes, non eo minus liberalitatis accipiendæ capaces eſſent. Quaſi vero aliis in caſibus liberi non poſſent ea, quæ conferre tenentur, percipere, quam ſi parentibus ſuis hæredes exiſterent: quin potius eum eſſe collationis evitandæ modum paulo ante docui, ut ſcilicet ea, quæ quis conferre deberet ſi vellet hęres eſſe, ſibi ſoli præcipua retinere poſſit nec conferre cogatur, ubi delatam repudiaverit hæreditatem.

7 Cæterum in collationem venire dotem & donationem propter nuptias, abundè conſtat *ex tot. tit. ff. de collatione dotis.* Cujacius *libr.* 3. *obſervat.* 30. Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 91. *num.*6. ut pote quæ non ad hoc datæ ſunt, ut eas quiſpiam ex liberis reſervet jure præcipui: *l. filiæ* 12. *l. illam merito.* 19. *C. de collationibus.* Et in univerſum quidem, ſi jus Romanum conſideremus, ac integræ ſemper conferendæ fuerunt: juxta illud enim obtinuit, ut pater ſolus ad dotandam filiam aut præſtandam filio propter nuptias donationem eſſet obſtrictus; matri vero neutiquam illud onus in-

incumberet, niſi eâ laboraret paupertate pater, ut nullo modo poſſet dotem pro progenie ſuâ de ſuo conſtituere patrimonio; quo caſu receptum erat, ut in ſubſidium mater, etiam quandoque frater compellerentur ad dotandam pro dignitate natalium filiam aut ſororem. *l. fin. in med. C. de dotis promiſſione. l. capite. 19. ff. de ritu nuptiar. l. neque mater. 14. C. de jure dotium. l. cum. plures. 12. §. cum. tutor. 3. ff. de jure dotium.*

Verum cum hodie locorum plurimorum inveteratâ conſuetudine ſit introductum, ut dos & donatio propter nuptias nonnunquam ex parentis utriuſque, nonnunquam ex alterutrius tantum conſtituatur facultatibus; duæ quoque potiſſimum circa dotis collationem obſervandæ definitiones: ſi namque communiter de parentis utriuſque bonis ea data ſit, &, alterutro ſupremum obeunte diem, inter liberos ſuperſtites agatur de dividendâ ipſius hereditate, non integra dos & donatio, ſed dimidia tantum ejus pars eſt conferenda: cum enim pro parte ſolummodo dimidiâ dos ex defuncti ſubſtantiâ profecta fuerit, iniquum foret, ut ultra id, quod à defuncto percepit, conferre quicquam cogeretur. *l. ut liberis 17. ſub. fin. C. de collationib.* Si vero tantum ex parentis alterutrius facultatibus conſtituta ſit dos aut donatio, toties eam in ſolidum conferendam eſſe dicendum eſt, quoties illius eſt dividenda hæreditas, è cujus ſolo data patrimonio; at contra penitus non eſſe 8

con-

conferendam, quoties, altero parente defuncto, ſuperſtes etiamnum vivit is, qui de bonis propriis dotem ſolus erogavit, eâdem urgente allegatâ paulo ante ratione, qua collationi nihil ultra id, quod ex defuncti facultatibus pervenit, obnoxium eſſe dictum fuit. *d. l.* 17. *C. de collation.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 5.

9 Pari modo poſt mortem patris in communionem diviſionis causâ revocandum eſt profectitium peculium. *l. certum eſt.* 13. *C. famil. erciſcund.* Nec ipſa ſolummodo conferenda profectitii ſubſtantia, verum & emolumentum per filium inde negotiando perceptum; cum illud omne veniat hujus peculii appellatione, quod ex re patris ad filium pervenit; quæ enim invidia eſt, inquit Imperator, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti. *§.* 1. *inſtit. per quas perſon. cuique acquir.* Quamvis hoc alii prorſus arbitrio judicis relinquendum exiſtiment. Sichardus *ad l.* 13. *C. famil. erciſcund. num.* 11. 12. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 6. §. 2. *verb. non participat in bonis* &c. *num.* 5. *&* *ſeqq.* Menochius *de arbitrar. judic. libr.* 2. *caſu.* 226. *num.* 5. *&* *ſeqq. ibique cit.* Quod ſi tamen filio parens conceſſerit, ut ex profectitio peculio lucrum ſibi quærat ac conſervet tanquam adventitium, ceſſabit collatio: jure namque novo juxta Juſtiniani conſtitutionem non amplius collationi ſubiacet adventitium. *l. fin. C. de collationib.* Cujacius

libr.

libr. 3. obſervat. 30. in princ. Et ita per parentem profectitii emolumentum poſſe filio concedi, ut in adventitio computetur, dubio caret; cum & quod magis eſt, mobilia rectè filio det, ut rebus caſtrenſibus annumerentur & eximantur collationi. *l. ſi filiusfamilias. 4. C. famil. erciſcund.*

Quia vero donatio à patribus ſpiritualibus facta filiis quos de fonte baptiſmatis ſuſtulerunt, potiſſimum parentis causâ propter amicitiam ejus aut benemerita fit, merito peculio profectitio accenſendum eſt quicquid ex tali liberalitate filio quæſium eſt. *arg. l. hinc quæritur.* 19. §. 1. *ff. de peculio. d.* §. 1. *inſtitut. per quas perſon. nob. acquir.* quamobrem etiam in diviſione bonorum paternorum hoc fratribus cæteris erit conferendum Mantica *de tacit. & ambig. convent. libr.* 13, *tit.* 21. *num.* 24. 25. parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 1. *inſtit. per quas perſon. nobis acquir. num.* 4. 10

Nec minus ea collationis neceſſitati ſubſunt, 11 quę pro filio pater impendit ad comparandum munus quoddam publicum, quod poſt parentis obitum emtionem venditionemque rurſus admittit; qualis eſt militia quæpiam togata, tabellionum, ſilentiariorum &c. *l. omnimodo.* 30. §. *imputari.* 2. *C. de innofficioſ. teſtament. l. illud ſine.* 20. *C. de collationibus* Quiſquis enim illas gerit militias, locupletior inde creditur, & per

eas auctum ipſius patrimonium. Covarruvias *variar. reſolut. libr. 3. cap. 19. num. 4. 5. 6.* Tuldenus. *ad tit. C. de collationib. in fine.* Sin autem nonnulla parens erogaverit in filii dignitatem aut honorem, velut ad impetrandum doctoratus gradum, collatio locum non eſt in iis habitura; ſed potius ea omnia propter onera dignitati conjuncta præcipua eſſe oportere reſpondit poſt Papinianum Ulpianus. *l. 1. §. ſed an id. 16. ff. de collationib.* Præſertim quia ſimul cum eo, qui honorem obtinuit, exſtinguitur, nec quicquam tranſit ad hæredes, nec venditione vel alio quo titulo oneroſo poteſt in alium extraneum transferri. Cujacius. *d. libr. 3. obſervat. 30. in fine.* Raguellus *in legib. Juſtinian. ad l. 20. C. de collationib.* Pichardus *poſt §. 20. inſtitut. de actionib. pag. mihi 18. num. 48. & ſeqq.* Petrus Zans *de diviſ. bonorum. libr. 4. cap. 13. num. 66.* Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic. 526. num. 8.* Perezius *ad. tit. C. de collationib. num. 13.* Brunemannns *ad l. 4. C. famil. erciſcundæ.*

12 Quin imo ſi quis filiorum à barbaris captus & miſerâ preſſus ſervitutis calamitate per parentes pręſtito redemtionis pretio liberatus fuerit; iniquum fore videtur, eum poſt parentis obitum in diviſione bonorum ad lutrum hoc conferendum compelli, ac ſi nondurum ſatis aut ærumnoſum ei fuiſſet ipſum captivitatis tædium; diſſuadet ſcilicet talium collationem eâdem quæ in dignitate ratio, cum nec hic quic-

quicquam ſuperſit aut ſupereſſe potuerit ex nummis perſolutis penes eum qui redemtus eſt. *l. liber captus* 17. *C. de poſtliminio reverſis.*

Circa ſumtus in ſtudia factos haud immerito diſtinctitionem adhibueris: aut enim de talibus quæritur impenſis, quas quidem filii ſtudia proſequentis gratiâ pater erogavit, non tamen ipſorum ſtudiorum cauſâ, forſan ad ejus alimenta tantum; aut contra de impenſis ad ipſam inſtitutionem ſuppeditatis. Sumtus ad alendum filium ſtudiis incumbentem factos in collationem venire non poſſe conſtat; eo quod eoſdem pater facturus fuiſſet, etiamſi literis ſeſe filius non applicuiſſet, adeo ut eatenus nihil amplius in filium ſtudioſum quam in alios artem quampiam mechanicam aut nihil addiſcentes impendiſſe dici poſſit; & conſtitutum ſit, neque patrem neque matrem à liberis alimenta poſſe repetere, quamvis fortè declaraſſent ſe repetendi animo illa præſtitiſſe. *l. alimenta.* 11. *C. de negot. geſtis.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 9. *artic.* 14. *num.* 17. In iis vero ſumtibus, quos ultra cauſam alimentorum in ſtudia filii pater præſtitit, videndum eſt, utrum hoc animo recipiendi factum fuerit; quo caſu juſtiſſimum eſt, diviſionis tempore cæteros fratres tantum præcipere, quantum hic literis operam dando conſumſit: an potius pietatis intuitu; neque tunc patitur æquitas, illos in collationem deduci. *l. quæ pater* 50. *ff. famil. erciſcund. arg. d. l. alimenta* 11. *l. ſi* 13

 pa-

paterno 15. *ff. famil. ericſcund.* Garſias *de expenſ. & melioration. cap.* 3. *num.* 49. Beſoldus *in delibat. juris. tit. famil. erciſcund. num.* 3. Ut tamen pro pietate magis quam repetendi voluntate leges in dubio præſumant, ſi pater ſimpliciter ſtudiorum impendia ſuppeditaverit; neque talis videatur tolli præſumtio, niſi vel expreſsâ declaratione de parentis conſtet animo, vel in librum rationum ea fuerint relata. Hartmannus Piſtoris. *libr.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 5. Gomezius *ad leges Tauri. leg.* 29. *num.* 16. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 4. *cap.* 13. *num.* 51. *& ſeqq.* Quæ quidem ita procedunt, ſi pater hoſce ſumtus fecerit, cum nulla haberet filiorum bona, quorum legitimus erat adminiſtrator: ea etenim ſi habuerit, impenſas potius de filiali quam proprio patrimonio, magiſque adminiſtratorio nomine quam pietatis intuitu feciſſe creditur.. *l. Neſennius.* 34. *in med. ff. de negot. geſtis. l. ult. ff de petit. hereditat. l. cum poſt mortem.* 43. §. 1. *ff. de adminiſtr. tutor.* de his Treutlerus. *vol.* 2. *diſput.* 17. *theſ.* 5. *lit. H.* Fachinæus *controverſ. libr.* 5. *cap.* 83. Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtit. de actionib. pag. mihi* 182. *num.* 52. *& ſeqq.* Hartmannus Piſtoris *d. libr.* 1. *quæſt.* 19. *num.* 6. Schneidwinus. *ad* §. 2. *inſtitut. de donationib. num.* 75. *& ad* §. 20. *inſtit. de actionib. de familiâ erciſcundâ. num.* 42. *& ſeqq.* Gudelinus *de jure nov. ff. libr.* 2. *cap.* 19. *verſ. de libris.* Argentræus *ad conſuetud. Britann.*

Britann. artic. 526. *num.* 6. Hænonius *ad inſtitution. diſput.* 20. *num.* 7.

Quod ſi parentes in convivium nuptiale liberorum ſumtus expenderint, verior eſt & communior interpretum ſententia, eos in diviſione fratribus non eſſe conferendos, tum quia nullum penitus emolumentum ex iis ad filium filiamve nuptias contrahentem pervenit aut pervenire potuit, ſic ut durum foret illos iſtiuſmodi ſumtibus in ipſo velut conjugii veſtibulo gravari; tum etiam quia plerumque lauta ejuſcemodi convivia magis in parentis honorem inſtructa videntur, ejuſque concernere ſplendorem, quam liberorum nuptias celebrantium, etiamſi matrimonium ipſum occaſionem iis præbuerit. Sichardus *ad. l.* 18. *C. famil. erciſcund. num.* 12. Gomezius *ad leg.* 29. *Tauri num.* 15. Si nihilominus de contrariâ patris voluntate conſtet, dum diſertis verbis aut ſignis evidentibus declaravit, animo repetendi ſe tale convivium parare velle, etiam collationi locus erit; eo quod tunc ejuſmodi impenſæ dotis partem videntur conſtituere: & facilius ut plurimum in iis regionibus colligi poteſt hic parentis circa ſumtus nuptiales animus, ubi ſolent in numeratâ pecuniâ conſiſtentia ab invitatis pro nuptiali convivio donaria exhiberi: ea etenim ſi ſibi pater vindicaverit, manifeſtum eſt judicium, eum hoſce ſumtus repetere noluiſſe; quippe qui lucrando dona convivarum abundè ſibi proſpexit, adeo ut injuſtum foret, ſi 14

 ei

ei vel volenti concederetur impenſarum repetitio. Sin ex adverſo ſponſus & ſponſa ſibi talia reſervaverint donaria, ſatius eſt, etiam ad perſolvenda convivii diſpendia hos obligatos eſſe, vel utique pati debere, ut in collationem veniant poſt parentum obitum. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 3. *num.* 13. *in med.*

15 Illos autem ſumtus quod attinet in nuptiarum ſplendorem factos, ex quibus aliqua ad ſponſum vel ſponſam redundat utilitas, quæ non unà cum epulis finitur, veluti ſi cöemtæ pretioſæ veſtes, annuli, gemmæ, & quilibet alius mundus muliebris nuptiarum causâ comparatus; æquius profecto eſt, ut in dubio hęc omnia ſtatuamus eſſe eſſe conferenda tanquam dotis portionem conſtituentia, quamdiu non apparet alius parentis animus. Sichardus & Gomezius *d. loco.* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 91. *num.* 4. 5. Garſias *de expenſ. & meliorat. cap.* 4. *num.* 10. *Bachovius ad Treutlerum. vol.* 2. *diſput.* 17. *theſ.* 5. *lit.* 1. Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 13.

16 Quo poſito, non abs re quæſitum, quid in libris ſtudiorum causâ comparatis obtineat? videri poſſent hi conferendi, cum poſt abſolutum ſtudiorum curſum etiamnum ſint ſuperſtites & augeant literati patrimonium: verum frequentiori Doctorum calculo comprobatum eſt, eos neutiquam collationis neceſſitati obnoxios eſſe, ſed eodem debere jure cenſeri quo cæteri ſumtus in ſtudia facti;

præ-

præſertim eum ſint velut arma ſtudioſorum, adeoque, ſi non evidens alia mens ſit parentis, quaſi caſtrenſi annumeranda peculio, quemadmodum ipſa arma filio familias in bellum eunti data ſub peculio caſtrenſi continentur, *arg. l. caſtrenſe peculium.* 11. *ff. de pecul. caſtrenſ.* Quod extra collationem præcipuum cuivis eſſe debere multis conſtitutionibus continetur. *l.* 1. §. *nec caſtrenſe* 15. *ff. de collationib.* atque ita cenſent Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 2. *cap.* 19. *verſ. de libris.* Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi* 183. *num.* 60. Mornacius *ad l.* 4. *C. famil. erciſcund.* Sichardus *ad d. l.* 4. *num.* 8. & *ad l.* 18. *eod. tit. num.* 3. Garſias *de expenſ.* & *meliorationib. cap.* 4. *num.* 6. 7. Gomezius *ad d. leg.* 29. *Tauri num.* 17. Argentræus *ad conſuetud. Britanniæ. artic.* 526. *num.* 7. Perezius *ad tit. C. de collationib. num.* 12. diſſentiunt pro parte. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 4. *cap.* 13. *num.* 60. & *ſeqq.* Schneidwinus *ad* §. 20. *inſtit. de actionib. de famil. erciſcundâ. num.* 48. & *ſeqq.* Zoeſius *ad tit. ff. de collationib. num.* 37. & *ſeqq.*

Cæterum, ſi parentes ejuſmodi ſumtus impen- 17
derint in quorundam liberorum ſtudia vel nuptias aut gradum Doctoratus aliumve quem honorem commerciis exemtum, controverſum eſt, an non ſaltem is, qui ſua nondum ad finem uſque ſtudia perduxit, à patre tamen ad operam literis navandam

dam jam miſſus, quive necdum matrimonii vinculo ſeſe junxit, contraxit tamen ex parentis conſenſu ſponſalia, diſceptatum inquam, an non is exigere jure poſſit, ut è bonis communibus poſt parentis obitum in ſtudiis alatur, donec legitimum perfecerit eorum curſum, aut ex indiviſo patrimonio prius impenſæ ſuppeditentur ad convivium nuptiale requiſitæ, quas ipſe pater, ſi ſupervixiſſet, procul dubio fuiſſet erogaturus? Quod quidem nonnullis ita viſum fuit antiquioribus juris interpretibus, qui ſpecioſis admodum primâ fronte rationibus ad id evincendum uſi ſunt; ea videlicet, quæ vivo patre cæpta ſunt, impendiis communibus perfici debere dictitantes; tum etiam parentem obſtrictum eſſe, ut ſtudiis liberalibus imbui filium procuret pro facultate patrimonii ac dignitate natalium, cum id ipſis quoque tutoribus injunctum ſit: *l. cum plures.* 12. §. *cum tutor.* 3. *ff. de adminiſtrat. tutor. l. de bonis.* 6. §. *non ſolum.* 5. *de Carbonian. edicto.* Et hoc onus in parentis hæredes merito derivari. Illa tamen non efficiunt, quin contrariam magis probandam exiſtimem ſententiam, fratres nempe cæteros non ad id eſſe obligatos, ut in fratris aut ſororis nuptias aut ſtudia ſumtus impendant; cum per mortem parentis ſufficientes unuſquiſque liberorum facultates acquiſiverit, quo ſeſe poſſit pro natalium conditione ſuſtentare. *l. & ſi filium.* 15. *ff. de munerib. & honorib.* Et cæteri filii cohæredes à

mune-

muneribus, quæ filius unus poſt patris obitum ſuſcepit, ſoluti dicantur. *l. ſi filia.* 20. §. *idem ſcribit.* 6. *ff. famil. erciſcund.* Atque ita cautum Principatus Naſſovici legibus. *part.* 4. *Cap.* 1. *num. ult.* Nec ab argumentis in adverſum directis hæc evertuntur: verum etenim non eſt, ea omnia, quæ à parente cæpta ſunt, communibus impenſis poſt mortem ejus ad finem eſſe perducenda, niſi duo concurrant, puta; quod ipſe pater ad id, quod incepit, perficiendum compelli poſſit; & quod eadem hæredes conſtringat ratio; quæ parentem obligavit. At vero patrem ad filium in humanioribus artibus educandum lex nulla cogit, verum quotidiè ſuos poteſt pro libitu liberos è ſtudiorum palæſtrâ domum revocare; ſola pietatis & affectus paterni ratio eum ad id agendum movet & impellit: quę etiam ipſa pietatis conſideratio tanta non eſt in fratribus quanta quidem in parente; unde & reſcriptum teſtatur Ulpianus, hæredes invitos ad ea facienda non eſſe compellendos, quæ defunctus, ſi adhuc in vivis eſſet, officio pietatis ſuæ daturus fuiſſet. *l. ſi quis à liberis* 5. *§. item reſcriptum.* 17. *ff. de agnoſcend. & alend. liberis.* Sic ut optimo jure debeant & ab hoc onere ſoluti eſſe ſucceſſores. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 2. Garſias *de expenſ. & meliorat. cap.* 3. *num.* 52. Gomezius *ad d. leg.* 29. *Tauri. num.* 18. Beſoldus *in delibat. juris. tit. famil. erciſcund. num.* 3. *in fine.* Sichardus *ad l.* 18. *C. famil. erciſcund. num.*

 10. Ber-

10. Berlichius *decis. aurear. part.* 1. *deciſ.* 8. *num.* 4.

18 Quamdiu autem in communione fratres perſiſtunt poſt ſui parentis obitum, tamdiu ſumtus in unius fratris ſtudia inchoata & etiamnum perficienda communibus ex bonis impendendos eſſe Wiſſembacchius autor eſt; quaſi imputare ſibi deberent fratres cohæredes, quod non ſtatim poſt fata patris à communione receſſerint erciſcundæ familiæ judicio. Wiſſembach *ad pandect. vol.* 2. *diſput.* 12. *num.* 14. *in med.* De cujus tamen opinionis juſtitiâ merito dubitaveris: talia etenim non niſi in univerſali bonorum omnium ſocietate recepta ſunt, in eamque veniunt; (quamvis non deſint, qui etiam univerſali ſocietate ſolutâ hujuſmodi impendiorum compenſationem admittendam putant, uti videre licet apud Zoeſium *ad tit. ff. pro ſocio. num.* 45. 46.) At nemo dixerit, inter fratres cohęredes contractam eſſe univerſalem bonorum omnium ſocietatem eo ipſo, quo in hæreditatis paternæ delatæ communione remanent; cui conſequens eſt, ut ejuſmodi ſumtus in unius inſtitutionem erogati potius in ipſius portionem imputandi ſint, ubi de hæreditate dividendâ agendum erit. *l. ex parte hæres.* 39. *§. filius.* 3. *ff. famil. erciſc.* Schneidwinus *ad. §.* 20. *inſtitut. de actionib. de famil. erciſcund. num.* 55. 56.

Cir-

Circa donationem ſimplicem à patre factam 19
filiofamilias ardua & ſæpius agitata inter Juriſconſultos eſt quæſtio, num & ea ſit conferenda, cum is unà cum cæteris fratribus ad parentis ſui defuncti ſucceſſionem concurre deſiderat? quam ut expediant allii alios ſalebroſos meandros & intricata ſequuntur diverticula; ego ſimpliciter ita ſtatuendum cenſeo, in collationem non venire talem donationem: quamvis enim negandum non ſit, non ſubſiſtere donationem inter patrem & filium in poteſtate retentum; illud nihilominus expeditum eſt, eam, ſi revocata non fuerit, juxta jus noviſſimum morte patris confirmari, & pleniſſimos ſortiri ritè factæ donationis effectus, eodem modo quo prohibita inter maritum & uxorem donatio per alterutrius obitum confirmari ſolet. *l. donationes.* 25. *C. de donationib. inter vir. & uxor.* Niſi tamen hanc donationi legem parens expreſſe dixerit, aut reliqui dotem vel propter nuptias donationem conferant, quibus in caſibus ſimplicem quoque donationem conferri præcepit Imperator. *l. illud ſine ratione.* 20. §. 1. *C. de collationib.* Facta vero à parente liberis emancipatis ſimplex donatio ſuis eſt conferenda. *l. ut liberis* 17. *in fin. C. eod. tit. de collation.* vide ſis Cujacium, *libr.* 3. *obſervat.* 30. Raguellum *ad leges Juſtinian. in l.* 20. *C. de collationib.* Gomezium *ad d. leg.* 29. *Tauri. num.* 26. Anton Fabrum. *de errorib. pragmat.*

decad.

decad. 40. *error.* 1. 2. Pichardum *poſt.* §. 20. *inſtit. de actionib. pag. mihi* 178, *num.* 4. *& ſeqq.* Fachinæum *libr.* 5. *controverſ. cap.* 80. *& libr.* 6. *cap.* 64. 65. *& libr.* 13. *cap.* 92.

20 Quod ſi pro filio, qui delictum admiſerat, mulctam pecuniariam pater perſolverit, ut ita carceris pænæ filium eximeret; multi quidem adhibendam putant diſtinctionem, utrum ſponte mulctam pater præſtiterit, an vero invitus; hoc caſu collationi locum eſſe volunt, illo eam exiſtimant ceſſare debere. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 526. *num.* 11. Gomezius *ad d. l.* 29. *Tauri num.* 26. *ibique citati.* Sunt & qui contra ſtatuunt, ſine diſtinctione mulctam à patre pro filio erogatam in omnem eventum in diviſione conferendam eſſe; quorum ſententia ſuâ æquitate commendatior eſt magiſque probanda; ne alioquin filii ad quævis facili negotio provolent aut ſtimulentur flagitia, dum impunè ſe illa perpetrare poſſe vident, nullum aut exiguum inde damnum in patrimonio poſt parentis obitum obventuro ferentes. Quin imo ſic ſæpius eveniret, ut non modo filius extra pænam conſtitueretur, verum etiam lucrum ex delicto perciperet; cum tamen quemquam ex ſuo ſcelere vel improbitate quid lucrari leges prohibeant. *l. itaque fullo.* 12. §. 1. *ff. de furtis.* Sic fieret ut ex alterius delicto damnum alter ſentiret, & lueret criminis alieni pænas ac innocentes non minus quam ſontes oneraret exactio mulctæ;

ctæ; cum cæteri perderent illam partem, quam in pecuniâ propter unius filii ſcelus erogatâ fuiſſent poſtmortem patris habituri, ſiquidem illa in ipſius patrimonio permanſiſſet: quæ ſane periniqua forent juriſque præceptis in univerſum repugnantia. Zoeſius *ad tit. ff. de collationibus num.* 41.

Variis autem modis in erciſcundæ familiæ judicio fieri poteſt ejuſmodi collatio: vel enim fit ipſo facto, dum res conferenda in medium exhibetur, ut inter cohæredes inſtituatur ejus perinde atque rerum aliarum hæreditariarum pro ratâ diſtributio, aut in ſolidum uni adjudicetur, ſi commodam non admittat diviſionem; vel etiam fit, dum cohæres eam quidem rem conferendam ſibi retinet, interim tanto minus percipit ex parentis defuncti facultatibus, Schneidwinus. *ad* §. 20. *inſtit. de actionib. de famil, erciſcunda num.* 39. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 5. *num.* 2. *in med.* vel denique ſolâ fit cautione, ſi necdum ſatis conſtet, quid ad eum pervenit qui conferre debet, dum promittit datis fidejuſſoribus aut pignoribus collaturum eſſe res, quæ conferendæ quam primum apparuerit, eas in bonis ipſius eſſe. *l.* 1. §. *quamvis autem.* 11. *ff. de collationib; l.* 1. §. *ſi ſub conditione.* 7. *ff. de collation. dotis.* 21

Quâ in re dubium eſt, utrum in ejus, qui ad collationem obſtrictus eſt, arbitrio ſit quam velit obſer- 22

obſervare conferendi methodum, rem ipſam conferre, vel eâ retenta tanto minus ex hæreditate percipere? Eum ad ipſius rei collationem prçcisè non teneri probabilius eſt, ſed poſſe rei æſtimationem pro ratâ præſtando ſuis ſatisfacere cohæredibus tametſi invitis; vel etiam in bonis defuncti tantum remittendo, quantum ex collatione cohæres eſſet habiturus, ſatis contuliſſe videri *l.* 1. §. *ſed & ſi* 12. *ff. de collationib.* Pichardus *poſt* §. 20. *inſtit. de actionib. pag. mihi* 183. *num.* 2. 3. Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 3. *cap.* 13. *num.* 10.

23 Unde non levis reſultat controverſia, cujus temporis inſpicienda ſit æſtimatio, ſi cohæres rem ipſam retinere maluerit, tanto minus accipiendo? Inſpiciendum eſſe rei valorem, qualis fuit eo tempore, quo in conferentem à defuncto eſt tranſlata cenſet Choppinus *ad leges And. libr.* 3. *tit.* 3. *num.* 7. referente Chriſtinæo *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 3. Alii contra diviſionis rerum hæreditariarum tempus conſiderandum exiſtimant, ut is ibidem teſtatur. Media quodammodo via placuit prudentioribus, quam & tutiſſimam & maximè legibus congruam eſſe cenſeo; rerum videlicet conferendarum æſtimationem talem eſſe ſervandam, qualis fuit tempore mortis illius, è cujus bonis ad conferentem pervenerunt: cum hoc ipſum tempus ſit, ex quo quis ad collationem faciendam obligatus eſſe incipit: id quod non obſcurè Juſtinianus nobis injungit. *in. l. penult. in princ. C. de*

col-

collationib. dum in conferendâ militiâ ſimul conferendum vult omne lucrum, *quod tempore mortis defuncti ad conferentem pervenire potuit.* Quamobrem & alibi reſcripſit idem Imperator, militiæ æſtimationem inſtituendam eſſe ſecundum gradum, quem militans obtinuit tempore mortis teſtatoris, ex cujus pecuniâ ſibi antea illam comparaverat. *l. ommnimodo.* 30. §. *imputari.* 2. *C. de inoffic. teſtament.* Petrus Zans *de diviſ. bonorum libr.* 4. *cap.* 10. *num.* 1. & *ſeqq*, Modeſtinus Piſtoris *part.* 4. *quæſt.* 152. Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag, mihi* 182. *num.* 50. Anton. Matthæus *in param Belg. Juriſconſ. param.* 2. *num.* 34. Quibus non obſtat, quod res augeri minuique debeat ſuo domino, qualis eſt conferens contemplatione rei collationi ſubjacentis: non enim ille pleniſſimo jure dominus eſt, ſed tantum ferè revocabile habet ejus dominium, quamdiu facta non eſt hæreditatis diviſio; ad quales non ſpectat omne rei periculum, uti id exemplo mariti manifeſtum eſt, cui, licet dotis ſit dominus, nec augmentum dotis inæſtimatæ prodeſt, neque nocet decrementum *l. plerumque.* 10. *ff. de jure dotium.*

Si tamen filio ſuo pater feudum emerit, non 24 æſtimationem quæ fuit tempore mortis parentis, ſed potiùs ipſum pretium, quod pro feudo numeratum eſt, adeoque illum feudi valorem, qui fuit eo tempore, quo ad filium pervenit, conferendum eſſe

eſſe tradunt interpretes. *per.* §. *unic. de fratribus de novo beneficio inveſtitis. libr.* 2. *feud. tit* 12. Hartmannus Piſtoris *libr.* 2. *quæſt.* 38. *num.* 63. *& ſeqq.* Anton. Faber. *de error. pragmaticor. decad.* 41. *error.* 10. *num.* 3. Zoeſius *ad tit. ff. de inoff. teſtam. num.* 105. Niſi forſan alicubi obtineret ejuſmodi conſuetudo, ut ne novi quidem ſeu cöemti feudi pretium fratribus aut ſororibus conferendum eſſet. Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 42. *num.* 1.

25 Porro, ſi res ipſas voluerit in medium conferre inter cohæredes pro ratâ dividendas, non uſque audiendus eſt, ſi forſan admodum fuerit diminutus earum valor; verum tunc potius inquirendum, culpâne conferentis an vero caſu decreverit conferendarum rerum æſtimatio. Quod ſi caſu fuerit imminutum pretium, aut etiam ipſæ res pro parte vel in univerſum incendio chaſmate aliove modo perierint, eum, qui ad collationem obſtrictus eſt, liberari conferendo res qualitercunque deterioratas autor eſt Paulus JCtus. *in l.* 2. § 2. *ff. de collationib.* Si vero quæpiam arguatur conferentis culpa vel dolus, non liberabitur res ita deterioratas exhibens, verum eas ſibi reſervare cogetur, datâ cæteris cohæredibus facultate prius ex hæreditate tantum deducendi, quantum hic à defuncto fuit ante conſecutus. *l.* 1. *§. confertur autem.* 23. *ff. de collationib. l. dotis* 5. *&. auth. quod locum C. eod. tit.* Gudelinus *de jure noviſſ. libr.* 2. *cap.* 19. *verſ.*

19. *verſ. ſæpe in diviſione in med.* Zoeſius *ad pandect. tit. de collation. dot. num.* 2.

Si quis autem in conferendo moram admiſerit, uſuras ſimul ex tempore moræ computandas conferre debebit; ne moratori ſua proſit tergiverſatio, ſi ex rebus conferendis ipſe fructus perciperet, interim dum cæterarum omnium hæreditariarum rerum fructus augerent ipſo jure hæreditatem. *l. filius emancipatus* 5. §. 1. *ff. de collation. dotis.* Modeſtinus Piſtoris. *d. part.* 4. *quæſt.* 152. *num.* 9. 26

Coronidis loco de collatione ſubjiciendum eſt, eam ceſſare, ſi quidem parens expreſſe prohibuerit: hoc etenim in ipſius eſſe poteſtate non eſt quod dubitemus. *auth. ex teſtament. C. de collation. Nov.* 18. *cap.* 6. & hujuſmodi ſtandum prohibitioni, niſi, eâ admiſſâ, tanta foret inter liberos inæqualitas ut ex iis nonnulli ne ſalvam quidem eſſent habituri legitimam: eo quippe caſu illi quibus minus obvenit quam legitima, jure ſuis à fratribus aut ſororibus collationem exigunt adhibitâ donationis aut dotis inofficioſæ querelâ, quâ ſaltem hoc impetrabitur, ut ad legitimam uſque reſcindatur ac revocetur id, quod in præjudicium cæterorum uni vel quibuſdam contra pietatis officia datum eſt, tametſi conſtiterit adhuc matrimonium ejus, cui inofficioſa dos aut donatio facta fuit. *authent. unde & ſi parens. C. de inoff. teſtament. arg. l.* 1. 2. 7. *& tot. tit. C. de inoff. donationib. & tot. tit. C.* 27

de inoſſic. dotibus. Schneidwinus. *ad* §. 2. *inſtit. de donationib. num.* 80. *& ſeqq.* Petrus Barboſa. *ad l.* 2. *ff. ſoluto matrimon. part.* 1. *num.* 172. Cæterum ſi non expreſſis verbis inveniatur per defunctum prohibita, neutiquam jure novo pro collationis prohibitione præſumendum; *d. authent. ex teſtamento.* Imbertus. *in enchirid. juris Galliæ verb. collationis exceptio. in med. pag. mihi* 64. cum potius id ſuadeat à paternâ pietate & affectu deſumta conjectura, eum in omnibus quæ non ſunt expreſſa, voluiſſe inter omnes liberos æqualitatem ſervare, licet inæquales fortè portiones hæreditarias iis aſſignaſſet. Cui non repugnat Scævolæ reſponſum *in l. ex parte* 39. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* quo videtur evinci poſſe, etiam ex præſumtionibus & conjecturatâ mente defuncti colligendam eſſe collationis prohibitionem, dum ibi JCtus aſſerit, imponendam filiæ non eſſe dotis conferendæ neceſſitatem, ſi pater inter filium & filiam in codicillis fecerit omnium bonorum diviſionem, nihil indiviſum reliquerit, de collatione nihil expreſſerit. Non enim ignorari debet, quondam aliud, aliud noviſſimo jure circa collationem obtinuiſſe: hodie recepta eſt tam ex teſtamento quam ab inteſtato delatâ hæreditate; cum tamen anteriori jure tantum ei locus eſſet in ſucceſſionibus ab inteſtato, non ex teſtamento, niſi pater eam expreſſe præcepiſſet. *l. Pomponius* 35. *ff. famil. erciſcund. l. penult. ff. de collat. dotis. l. fin. in med. C.* com-

commun. utriuſque jud. l. 1*.l.*7*.l.*9*.l.* 17*. in princ. l.*19*. in princ.C. de collationib.* At vero ex antiquo jure deducta eſt illa Scævolę ſententia, ſucceſſioni teſtamentarię accommodata; quatenus ſcilicet illa diſpoſitio paterna teſtamenti vires habet, & diviſio in codicillis teſtamento non confirmatis inter liberos facta vim inſtitutionis ac effectum ſortitur eorum liberorum intuitu. *arg. l. fin. C. famil. erciſcund.* uti id poſt Bartolum & alios allegatos notat Zoeſius *ad tit. ff. de collationib. num.* 46. Niſi quis maluerit cum Chriſtinæo ſtatuere, quotæ quidem partis hæreditariæ aſſignationem in teſtamento factam non liberare quemquam à collatione; totius tamen patrimonii ſeu ſingularum rerum diviſionem, à patre inter liberos in teſtamento vel codicillis inſtitutam, omnem tollere conferendi neceſſitatem *juxta d. l.* 39*. ff. famil. erciſc.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16*. artic.* 3*. num.* 4.

CAPUT IX.

De diviſione rerum feudalium emphyteuticarum & his ſimilium.

1. *Nonnulla jure ſingulari in feudi & emphyteuſios diviſione ſunt recepta.*
2. *Non omnia feuda dividi poſſunt.*
3. *Feuda jure diviſibilia poſſunt inter plures dividi cohæredes vaſalli, etiam ſine domini directi conſenſu.*

4. *Et poſſunt vel uni totum feudum concedere, vel ſinguli ſuam partem habere.*

5. *Nec diviſionis feudi nomine laudimia præſtanda, niſi extraneus ad licitationem admiſſus feudum accepiſſet.*

6. *Emphyteuſis alicui & ſucceſſoribus ejus conceſſa dividi poteſt, non item ſi conceſſa ut ad filium natu majorem perveniat.*

7. *Si emphyteuſis ſit diviſa, propter moram unius hæredis in canonis ſolutione commiſſam tota emphyteuſis cadit in commiſſum.*

8. *Reſpondetur objectionibus.*

9. *Qui ſuccedere poſſint in feudum vel emphyteuſin remiſſive.*

10. *Si loci conſuetudine vel lege receptum ſit, ut dividi poſſit fundus cenſualis, hoc fieri poterit etiam invito eo cui cenſus debetur.*

11. *Ejuſque diviſionis effectus eſt, quod ſinguli præſtent partem cenſus, ſed ex morâ teneantur ſinguli moratores ad totam pœnam.*

12. *Si lege cautum, ne fiat prædii cenſualis diviſio, hæredes quidem dividunt quoad utilitatem, ſed ſinguli ad totum cenſum præſtandum conveniri poſſunt, & ad pœnam alter ex morâ per alterum commiſſâ.*

13. *Plures hæredes ejus, cui cenſus debetur non poſſunt ſine domini cenſualis conſenſu ſic cenſum dividire, ut ille ſingulis exinde cogeretur cenſus partem præſtare.*

Ma-

MAnifeſta eſt in jure noſtro dominii directi & utilis diſtinctio: cum igitur actum hactenus fuerit de rebus illis, quarum dominium directum ad defunctum pertinuit, conſequens eſt ut & de nonnullis diſpiciamus, in quibus dominium utile aliudve quoddam jus habuit defunctus, quandoquidem hæ quoque procul dubio in erciſcundæ familiæ judicium deduci ſolent, uti id obtinere cernimus in prædiis ſuperficiariis & vectigalibus. *l. item prædia.* 10. *ff. famil. erciſc.* feudalibus & emphyteuticis: in quibus & nonnullis aliis quia plurima occurrunt à communi jure deflectentia, quæ in diviſione ſunt obſervanda, rectè me facturum duxi, ſi ſeparatim ea tractarem. 1

Illud circa feuda præmittendum eſt, non omnia diviſionem recipere, ut ut maximè res feudalis aptam admitteret ſectionem ac partitionem: ſi namque feudum fuerit hæreditarium, quod alicui conceſſum pro ſe et hæredibus quibuſcunque, vel feudum ex pacto & providentiâ, quod alicui pro ſe & liberis aut filiis nullâ factâ hæredum mentione datum eſt; id æqualiter inter cohæredes vel liberos eſſe dividendum eodem modo quo cætera defuncti bona allodialia, communi Doctorum ſuffragio comprobatum eſt, docente Petro Zans. *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 25. 27. & 43. Ut nihilominus adhibenda ſit differentia inter inferiora feuda; quæ ſic conceſſa diſtributionem uſque reci- 2

piunt, & ea quæ dignitatem habent annexam veluti Ducatu's Comitatus, quæ inter plures dividi prohibita. §. 1. *de prohibitâ feudi alienat. per Frederic. libr. 2. feud. tit.* 55. Petrus Zans *d. loco. num.* 48. 49. Julius Clarus *ſentent. libr.* 4. §. *feudum. quæſt.* 144. Niſi locorum conſuetudine aliud eſſet introductum, uti in Germaniâ Italiâ aliiſque regionibus uſu receptam eſſe feudorum dignitatem annexam habentium diviſionem, teſtes ſunt. Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 153. *num.* 1. 2. Schneidwinus *ad* §. 20. *inſtit. de actionib. de famil. erciſcund' num.* 38. Hieron. Schurpf. *cent.* 2. *conſil.* 37. *num.* 1. *& ſeqq.* Tyraquellus *de jure primogen. quæſt.* 4. *num.* 37. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 3. §. 6. *num.* 8. *& ſeqq.*

3 Quæ cum ita ſint, non ſine causâ dubitari poſſet, num illa rei feudalis diviſio poſſit inter cohæredes aut fratres abſque domini ſuperioris conſenſu perfici; cum & inter alienationis ſpecies enumeretur diviſio, & ademta vaſallo ſit omnis alienandi facultas ſine permiſſione domini ad quem feudum jure directo ſpectare dignoſcitur. *cap. imperialem de prohibit. feud. alien. per Freder.* Quo non obſtante, frequentius in hanc coiêre ſententiam interpretes, etiam citra directi domini conſenſum inter conſortes & cohæredes fieri poſſe feudi diſtributionem; eo quod eâdem Frederici conſtitutione cantum eſt, *in* §. 1. alia feuda præter

Du-

Ducatum Marchiam & Comitatum poſſe dividi, *ſi conſortes voluerint*, id quod ipſorum arbitrio videtur eſſe relictum; adeo ut non modo ſit admittenda diviſio, ſi in eam omnes conſenſerint, ſed & ſi conſortium unus in communione feudi diutius permanere noluerit, cæteros etiam invitos poſſit ad diviſionem provocare. Alvarottus *ad. d. cap. Imperialem*, §. *præterea. de prohib. feud. alien. num.* 2. Matth. Weſembecius *conſil.* 68: *num.* 1. *&* *conſil.* 115. *num.* 4. *&* 133. *num.* 20. Andr. Gail. *d. libr.* 2. *obſerv.* 153. *num. fin.* Hermann. Vultejus *tract. de feudis. libr.* 1. *cap.* 10. *num.* 153. *ibique galle*. Ritterſhuſius *de feudis libr.* 2. *cap.* 3. *num.* 24.

Uſque adeo autem hæc ſeſe libera feudi dividendi poteſtas exſerit, ut vel in partes illud ſecare poſſint, & ſinguli jure dominii utilis ſuam poſſidere portionem; quo caſu etiam ſinguli feudalis rei partem habentes fidelitatem ſuo debent facere domino ſuperiori. *d.* §. 1. *in fine. tit. de prohibit. feud. alienation.* vel etiam inter ſe ſic convenire, ut unus ſolus integrum feudum habeat, & viciſſim cæteris certam perſolvat pecuniæ quantitatem; & tunc is ſolummodo fidelitatem domino præſtiturus eſt, ad quem in ſolidum res feudalis eſt devoluta: nec vaſallos conſtringere poterit directus dominus, ut ſuam ſinguli retineant feudi partem, ſimulque fidelitatem ſpondeant. §. 4. *verſ. omnes. Si de feudo defuncti contentio ſit. libr.* 2. *feud. tit.* 26, *&* 4

 de

de naturâ ſucceſſ. feudi. libr. 2. *tit.* 50. Rolenthal *ſynopſ. feudal. cap.* 9. *membr.* 1. *concluſ.* 53. *num.* 2, 3. Schraderus *de feudis part.* 8. *cap.* 2. *num.* 32. *& ſeqq.*

5 Cæterum ſi feudum ita fuerit inter cohæredes diviſum vel mutuo conſenſu vel judicis autoritate, verius eſt, illius diviſionis nomine pendendum non eſſe domino laudimium, ne tum quidem, cum propter partes inæquales adhibita fuiſſet inter cohęredes licitatio, cui convenienter aliquoties judicatum refert Mornacius. *ad l. Mævius* 52. *§. penult. ff. famil. erciſcund.* Linglois *ad quinquag. deciſ. Juſtinian. deciſ.* 32. *quæſt.* 6. *num.* 5. *in fine.* Licet aliud videretur dicendum, ſi propter conſortis unius paupertatem extraneus fuiſſet ad licitationem admiſſus, cæteroſque licitando ſuperaſſet. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 73. *& tit.* 2. § 55. *num.* 155.

6 In emphyteuſios quoque diviſione non omnia ſatis expedita ſunt; eo quod non una eſt rerum omnium in emphyteuſin conceſſarum conditio: ſolent enim hâc lege quandoque res in emphyteuſin dari, ut poſt obitum illius, cui datæ, non promiſcuè devolvantur ad quoſcunque ſucceſſores, verum ad majorem natu ſolummodo ſeu primogenitum; contra ſimpliciter aliquando res alicui conceduntur in emphyteuſin pro ſe hæredibuſque ſuis, quamdiu perſolutus fuerit ſuo tempore canon annuus. Covarruvias. *practic. quæſt. cap.* 38. *num.* 13. *in*

13. *in med.* Priori in caſu nulla circa rei ipſius emphyteuticæ diviſionem inter cohæredes faciendam ſuboriri poteſt diſceptatio; cum vulgatiſſimum ſit juris axioma, ſtandum eſſe pactis ac conditionibus contractum formantibus, quoties nec legibus nec honeſtati boniſve moribus repugnant. *l. penult. C. de pactis.* Si vero prædium cuiquam pro ſe & ſucceſſoribus, nullâ factâ natu majoris mentione, datum fuerit in emphyteuſin ſub annui canonis præſtatione, non eſt quod ambigamus, quin inter plures cohæredes emphyteuſis uni ab initio conceſſa poſſit pro ratâ diſtribui, dummodo naturâ ſuâ commodam potuerit recipere diviſionem; in eoque conſentiunt plerique juris interpretes. Julius Clarus. *libr.* 4. *ſentent.* §. *emphyteuſis quæſt.* 14. Covarruvias. *d. loco*, *&* *latiſſime variar. reſolut. libr.* 2. *cap.* 18. *num.* 1. *&* 2. *ibique citati.*

Utrum autem illa diviſio valeat domini directi jus immutare, ſic ut ille poſt conſummatam emphyteuſios diſtributionem à ſingulis portionis emphyteuticæ poſſeſſoribus partem canonis recipere teneretur, & tantum eorum, qui per biennium aut triennium in canonis annui ſolutione ceſſarunt, partes caderent in commiſſum, ſuis non caret difficultatibus; dum non deficiunt, qui per diviſionem tale domino præjudicium inferri poſſe cenſent, inter quos eſt Mantica *de tacit. & ambiguis convention. libr.* 22. *tit.* 27. *num.* 16. *& ſeqq.* Fachinæus. *controverſ. libr.* 1. *cap.* 97. exiſti- 7

M 5

ſtimantes, factum negligentiam aut culpam unius cohæredis alteri nocere non debere, qui nihil admiſit pænâ dignum, adeoque ſolventem pro ratâ ſuæ portionis ex aliorum morâ neutiquam inquietari poſſe; ducti argumento. *l. fraudati.* 8. §. 1. *ff. de publican. & vectigal. & commiſſ.* Præſertim quia tot ipſis emphyteutæ videntur eſſe, quot cohæredes. Rectius nihilominus illos ſentire puto, qui propter hæredis unius negligentiam in præſtatione canonis admiſſam ſtatuunt univerſam rem emphyteuticam in commiſſum cadere; tum quia bonorum diviſio non ita eſt admiſſa, ut per eam tertio multoque minus domino iniqua inferretur conditio, vel jus quæſitum adimeretur; quod tamen eveniret, ſi propter partem canonis non ſolutam pars tantum emphyteuticæ rei ad dominum reuerteretur, quæ in univerſum propter moram in partis ſolutione commiſſam eſſet reditura, ſi quidem facta non fuiſſet diviſio, ſed penes unum emphyteuſis permanſiſſet. *arg. l.* 2. *C. de emphyteuſi.* Tum quia eodem jure debent hæredes uti, ſquo defunctus, in cujus locum ſucceſſerunt, cujuſque repręſentant perſonam, ipſe fuiſſet uſus; quem propter partem canonis non præſtitam integro emphyteuſios jure privandum fuiſſe dictum eſt, Præterquam quod diſertis verbis in jure cautum reperitur, totam pœnā eſſe perſolvendam, ſi vel unus tantum ex cohæredibus in morâ fuerit præſtandi quod à defuncto ſub pœnâ promiſſum erat, nec liberari cæteros, dum

pro

pro ſuâ portione promiſſum præſtant. *l.* 2. §. *item ſi in facto.* 5. *l.* 5. *§.* 3 *&* 4. *ff. de verbor. obligationib. l. hæredes.* 25. §. *in illâ* 12. *& ſeqq. ff. famil. erciſcund.* Nec exiguum huic ſententiæ momentum adfert, quod Ulpianus *in l. communi.* 7. *ff. commun. dividund.* ſtatuit, fundum quidem vectigalem in judicium communi dividundo venire; judicem tamen non jure vectigalem agrum regionibus eſſe diviſurum, ne confundatur alioquin aut dividatur vectigalis præſtatio, quæ integra, non per partes, eſt facienda. Atque ita poſt alios allegatos cenſent Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 2. §. 55. *gloſſ.* 4. *num.* 29. Julius Clarus *ſentent. libr.* 4. §. *emphyteuſis quæſt.* 9. *num.* 13. *& quæſt.* 14. *in fin.* Zoeſius *ad tit. ff. locati. num.* 78. Perezius *ad tit. C. de jure emphyteutic. num.* 18.

8 Parum movent argumenta, quibus contraria videtur opinio firmari: neque enim verum eſt, tot emphyteutas eſſe quot ſunt cohæredes, verum illi potius omnes ſimul defuncti adeoque unius emphyteutę perſonam repræſentant. Quod vero adducitur, culpam negligentiam factum hæredis nocere non debere cohæredi, facili negotio concedi poteſt: non enim hoc in caſu cohæres effectu inſpecto per cohæredis factum læditur, ut pote cui regreſſus eſt ad recuperandum illud omne quod abeſt ex negligentiâ cohæredis ut alibi fuſius dicetur. *d. l.* 25. §. 13. *ff. famil. erciſcund. d. l.* 2. *§.* 5. *l.* 5. *§. ult. ff. de verbor. obligat.* Non denique noſtram

ſtram premit ſententiam lex. 8. ff. de publicanis, in quâ Papinianus reſpondit; *ſi unus ex pluribus hæredibus rem munem* (id eſt communem, uti docet Cujacius. *lib.* 9. *obſerv.* 24.) *cauſâ vectigalis ſurripiat, portiones cæteris non auferri.* Cui cum potiſſimum inhæreat ac innitatur Fachinæus, & hactenus à nemine reſponſum afferat, animadvertendum eſt, longe alium in d. lege octavâ caſum proponi: agit enim ibi Juriſconſultus de re mobili, eâque per unum cohæredum *ſurreptâ*, quæ per furtum illud illicò res vitioſa facta fuit reſpectu partis cohæredum, cujus tantum abeſt ut dominium ex contractu vel delicto furis aut alterius extranei poſſet in alium quantumvis bonâ fide munitum transferri & veris adimi dominis, ut ne uſucapiendi quidem facultatem nanciſcatur ille, qui talis rei poſſeſſionem adeptus eſt, antequam purgatum eſſet rei vitium. §. 2. & 8. *inſtitut. de uſucapionib.* Quibus conſideratis ac perpenſis jure merito Papinianus cenſuit, nullam eſſe cauſam, cur partes cæterorum per furtum cohæredis vitioſas effectas ſibi pœnæ prætextu fiſcus vindicaret quaſi repugnante rei ipſius furtivæ naturâ. Quo etiam argumento motus in pari ferè cauſâ Marcianus *in l. interdum* 16. *§. ſervi.* 4. *ff. eod. tit. de publicanis.* ſtatuit in commiſſum non cadere ſervum fugitivum, ſi pro eo fugiente nulla dominus vectigalia ſolverit; eo quod ſine domini voluntate fines egreſſus factus fuerit furtivus, ſui ipſius furtum

tum committens. *l.* 1. *C. de ſervis fugitivis.* Quæ rationes in emphyteuſi non obtinent, cum per moram in ſolutione canonis annui ſuo tempore faciendâ commiſſam illa neque furtiva res fiat neque vitioſa.

Quales autem hæredes ad emphyteuſios aut feudi ſucceſſionem vocentur, filii an etiam extranei, mares an & fœminæ, non hic explicabo, cum non de ſucceſſionibus, ſed ſolummodo de bonorum ſucceſſionis jure delatorum diviſionibus agere decreverim: de iis videri poterit Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 6. 7. 9

10 Prædia cenſualia quod attinet, qualia ſunt, quorum & directum & utile dominium in alium eſt translatum eâ lege, ut ex iis cenſus præſtetur annuus, docente Rebuffo. *tract. de conſtitu. reditib. artic.* 1. *gloſſ.* 17. *num.* 16. & Argentræo. *ad conſuetud. Britanniæ artic.* 73. *not.* 2. *num.* 1. In his non idem uſque ſtatuendum quod in emphyteuſi; cum regionum conſuetudines inter ſe diſcrepent, aliis ipſius rei cenſualis diviſionem concedentibus, aliis eandem ex adverſo vetantibus, unde evenit, ut in his aliud, aliud in illis obſervandum ſit. Quod ſi locorum legibus aut moribus receptum ſit, ut per poſſeſſores aut detentores poſſit in partes corporales ſeu reales diſtribui res cenſualis; de quibus Molineus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 2. §. 55. *gloſſ.* 4. *num.* 31. negandum non eſt, quin & cohæredes facultatem habeant acquirendi per hereditatis di-

diviſionem certas cenſualis rei portiones, ſive facta fuerit hæc partium aſſignatio per ipſos cohæredes inter ſe, ſive per teſtatorem, ſive per judicis officium; quibus in caſibus neceſſe non eſt, ut is, cui cenſus annuus debetur, in hanc conſentiat diviſionem, ipsâ lege ſeu ſtatuto conſenſus vicem ſupplente, ac velut ratam habente cenſualis prædii diſtributionem.

11 Hujus autem ſectionis effectus non eſt, quod hæredes ſinguli ex ſuâ parte tenerentur integrum præſtare cenſum; quales exactiones injuſtas ſi quis fecerit hunc optimo jure concuſſorem iniquum appellaveris cum Simone Groenewegen *de legib. abrogat. ad tit. C. de cenſitorib. & peræquatorib. num. 6.* Sed potius hunc ſingularem ejus dixeris effectum, quod, cum ante realem diviſionem ad unam tantum pœnam propter annuum cenſum ſuo tempore non ſolutum eſſent obligati plures cohæredes, velut unius perſonæ vicem etiamnum repræſentantes, poſt diviſionem tamen ad totam pœnam ſinguli teneantur ex ſuâ morâ ſolvendi; ſic ut tot ſint præſtandæ pœnæ, quot cohæredes annui cenſus ſolutionem neglexerint. Molinæus *ad Pariſienſ. d. §. 55. gloſſ. 4. num. 31. & ſeqq.* Neque enim (quod hic obiter notandum) dilatio ſolutionis efficit, ut ad exemplum emphyteutici prędii res cenſualis cadat in commiſſum, ſed tantum propter moram pecuniaria quæpiam pœna penditur; niſi contrarium alicubi lege loci vel uſu fuerit

rit introductum, ut de Flandriâ & Saxoniâ teſtis eſt Choppinus *de morib. Pariſienſ. libr.* 1. *tit.* 3. *num.* 1. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 73. *gloſſ.* 2. *num.* 1. Chaſſanæus *ad conſuetud. Burgund. rubric.* 11. §. 5. Chriſtinæus *volum.* 5. *deciſ.* 91. *num.* 2.

Si vero regionum ſtatutis aut moribus invaluerit, ne invito eo, cui cenſus debetur, fiat rei cenſualis ſectio ſeu diviſio, aliud obtinet: eo etenim poſito, plures quidem cohæredes nihilominus ſic poſſunt inter ſe rei cenſualis poſſeſſionem diſtribuere, ut unuſquiſque partem aliquam pro diviſo poſſideat, & quotannis inde ſolus percipiat fructus ac emolumenta cæteris cohæredibus non communicanda, ſoluſque pro ratâ portionis cenſum perſolvat annuum. Illud tamen pactum atque illa diviſio nullum ei præjudicium infert, cui cenſus debetur, ſed hujus contemplatione perinde omnia cenſentur & habentur, ac ſi nulla poſſeſſionis & præſtationis annui cenſus diſtributio facta fuiſſet inter cohæredes; adeoque non integram ſolummodo pœnam exigere poterit, ſi quis ſuam non ſolverit cenſus partem, ſed & ab uno totum cenſum perſolvi jure deſiderat, qui in pœnam incidet, ſi ſolutionem tempore conſtituto detrectaverit; ſic ut compelli nequeat, ut plures aut ad pœnam ex morâ præſtandam aut ad cenſum integrum conſequendum conveniat, verum adverſus alterum quoque poſſit experiri ex morâ alterius: licet is, 12

qui

qui totum cenſum totamve pœnam ex cohæredum morâ perſolvit, vi illius divitionis ac conventionis adverſus eos regreſſum ſit habiturus. Molinæus *d. tit. 2. §. 55. gloſ. 4. num. 28. & 35.*

13 Poſſet etiam contra converſo caſu in diſquiſitionem venire quid dicendum ſit, ſi is, cui cenſus annuus ex re cenſuali debetur, plures reliquerit hæredes, qui voluerint inter ſe jus percipiendi cenſum diſtribuere. Liberum id ipſis eſſe, dubium non eſt, quatenus ſinguli cenſus partem percipiunt, &, ſi integer uni fuerit ſolutus, cæteri hunc pro ratâ poſſunt convenire: non tamen ita ſine domini fundi cenſualis conſenſu hanc celebraturi ſunt diviſionem, ut per eam ipſius conditio fieret deterior, aut ita obligatus eſſet ſingulis ſuam perſolvere cenſus partem, nec poſſet uni ſolidum præſtando liberari: ſi namque feudum inter plures nequeat domini ſuperioris hæredes ſine vaſalli voluntate dividi, nec vaſallus pro uno feudo plures compellatur habere dominos. §. 1. *de prohibit. feud. alienat. per Frederic. libr. 2. feud. tit. 55.* multo minus hoc in cenſu videtur admittendum; cum illi, quibus cenſus debetur, nec directum nec utile dominium rei, unde debetur, habeant, adeoque minus juris ad immutandum jus domini rei cenſualis, quam dominus ſuperior vaſalli feudique contemplatione.

CA-

CAPUT X.

De acceſſionibus rerum hæreditariarum & præſtationibus perſonalibus.

1. *Veniunt in judicium familiæ erciſcundæ etiam præſtationes perſonales.*
2. *Præcipue impenſarum per unum cohæredum in rem hæreditariam factarum habenda ratio.*
3. *Si modo impenſæ factæ fuerint poſt obitum ejus, de cujus agitur hæreditate & poſt eam aditam.*
4. *Et ſi factæ nomine hæreditario, ſeu ab hærede tanquam hærede.*
5. *Si denique ſumtus utiliter facti ſint, & quando cenſeantur facti utiliter.*
6. *Plures ſumtuum utiliter factorum & repetendorum caſus enumerantur.*
7. *Etiam damnum in re hæreditariâ ab uno hærede datum reſarciri debet.*
8. *Sufficit tamen, quod hæres talem in rebus hæreditariis diligentiam adhibeat, qualem in ſuis ſolet.*
9. *Damni dati reparandi exempla proponuntur.*
10. *Furti actione hæres à cohærede non convenitur, niſi manifeſtiſſime de furandi propoſito conſtet; expilatæ hæreditatis crimen nunquam inter cohæredes intentatur.*

N 11. *Etiam*

11. *Etiam fructus per unum hæredem percæpti cæteris communicandi.*

12. *Quid obtineat in fructibus conſumtis, an & illi ſint communicandi.*

13. *Si unus hæredum durante lite inhabitaverit ædes hæreditarias, penſiones præſtabit.*

14. *Harum omnium præſtationum perſonalium habetur ratio ſive res ipſæ exſtent ſive perierint.*

15. *Quicquid emtis rebus accedit eaſque ſequitur ut acceſſorium, id etiam cedit rebus per diviſionem obvenientibus.*

16. *Quod plurimis exemplis demonſtratur.*

1 ERciſcundæ familiæ judicium ex duobus conſtare, rebus videlicet & præſtationibus perſonalibus, teſtis eſt Ulpianus. *l. item Labeo.* 22. *§. familiæ* 4. *ff. famil. erciſcund.* Unde non modo res ipſæ hæreditariæ ſolent in illud deduci ad id ut dividantur, aut ſi diviſionem aptam non recipiant, adjudicentur uni in ſolidum; verum inſuper circa præſtationes perſonales aliaque verſatur judicis officium, ut eorum contemplatione faciat in omnium cohæredum perſonâ condemnationes & abſolutiones; quod quidem adeo neceſſarium eſt, ut ſi prætermiſſa fuerit in alicujus perſonâ condemnatio, in cæterorum quoque perſonâ non ſit valiturum id quod judex fecerit *l. in hoc judicio.* 27. *ff. famil. erciſc.* Cujacius *libr.* 23. *obſervat.* 1. Poſt-

Poſtquam igitur ſatis ſuperque de rebus ipſis a- 2
ctum fuit in præcedentibus capitibus, ſupereſt,
ut præſtationes perſonales & rerum acceſſiones
paucis tractemus: Et præcipue quidem inquiren-
dum, an non unus ex cohæredibus quaſdam in
rem hæreditariam bonâ fide fecerit impenſas: cæ-
teri namque cohæredes per arbitrum erciſcundæ
familiæ condemnandi tunc erunt, ut vel unuſquiſ-
que pro ratâ ſuâ portione hæreditariâ refundat ei,
qui ſumtus impendit, aut admiſsâ compenſatione
tanto minus ſinguli percipiant ex hæreditate divi-
denda. *l. filiæ.* 18. §. 1. *C. famil. erciſcund. l. ſi
major.* 4. *C. communi. dividund.* Schneidwinus
ad §. 20. *inſtit. de actionib. de famil. erciſcundâ
num.* 28. Althuſius *Dicajolog. libr.* 1. *cap.* 94.
num. 8. Garſias *de expenſ. & meliorotion. cap.*
19. *num.* 8. Vinnius *ad* §. 4. *inſtitut. de offic. ju-
dicis,* Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27.
num. 3. Struvius *ad pand. exercit.* 15. *num.* 13.
Quod tamen non ita ſimpliciter eſt admittendum,
ſed tria potiſſimum oportet requiſita concurrere,
quorum ubi unum defuerit, non veniet id, quod
erogatum eſt, in erciſcundæ familiæ judicium.

Illud primo deſideratur, ut in res hæreditarias 3
impenſę factæ fuerint poſt obitum illius de cujus
hæreditate dividendâ contenditur: ſi namque vivo
etiamnum eo aliquid in rem, quæ poſt demum fa-
cta eſt hæreditaria, ſit expenſum, id à cohæredibus
hâc univerſali familiæ erciſcundæ actione conſe-

quetur. *arg. l. & puto. 16. §. ſed etſi 4. ff. famil. erciſ.* Sed potius alio quo ſingulari judicio, tanquam defuncti creditor, velut negotiorum geſtorum actione. Quin imo, perpetuum non eſt, ut id, quod poſt mortem ejus, cujus eſt hæreditas, erogatum eſt in res hæreditarias, hoc repetatur judicio, niſi & adita fuerit hęreditas: quicquid autem aliquis impendit, antequam per aditionem hæres eſſet effectus, ad id fruſtra per hanc contendet actionem *l. qui erat. 49. §. fin. ff. famil. erciſcund.* Facti ſunt enim eo caſu ſumtus in rem, antequam communis eſſet, quas in judicium diviſorium venire non poſſe Labeo autor eſt. *l per hoc judicium. 4. §. ſicut autem 3. ff. commun. dividund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 6. in fine.* Ex æquitate tamen in liberorum favorem eſt conſtitutum, ut ſi filius, cum parentem in judicio defenderet, condemnatus fuerit & ſolverit, hoc poſſit erciſcundæ familiæ judicio pro ratâ à fratribus cohæredibus repetere, ſive hoc perſolverit vivente patre, ſive eo jam defuncto. *l. hæredes. 25. §. ſi filius 19. ff. famil. erciſcund.* Quod cum ſingulare ſit, ad alios caſus in jure non expreſſos non extendendum, neque trahendum in conſequentiam.

4 Alterum requiſitum eſt, ut nonnulla impenderit hæreditario nomine, adeoque tanquam hæres: ſi enim errore lapſus in rem hæreditariam quo conſervaretur ab interitu vel corruptione, ſumtus fe-

fecerit, exiſtimans eam vel ſuam eſſe, vel ad alium quempiam amicum pertinere; huic non erciſcundæ familiæ ſed negotiorum geſtorum actione videtur experiundum eſſe, cum nihil prorſus geſſerit animo hæredis. *l. inter cohæredes.* 44. §. *fructus* 3. *l. qui erat.* 49. §. *ult. ff. famil. erciſc.* Sufficit autem, quod tanquam hæres hoſce ſumtus fecerit, etiamſi ignoraverit quorum hæres eſſet, aut errans crediderit ſe Titium habere cohæredem, ac impenſas pro eo pro ratâ facere, cum tamen cohæredem haberet Mævium; ſufficit, quod rem communem eſſe, noverit, ut ut neſciverit, quem habeat conſortem: neque enim ei illa debet obeſſe facti ignorantia, quo minus erciſcundæ familiæ judicio ſuum conſequatur à vero cohærede. *l. ſi quis putans.* 6. *in princ. l. in hoc judicium.* 14. *l. ſi quis cum.* 29. *ff. commun. dividund.*

Tertium eſt, ut utiliter ejuſmodi ſumtus in hæreditariam rem facti ſint. 5 *l. hæredes* 25. §. *ſi unus.* 15. *ff. famil. erciſcund. arg. l. ſiquis negotia.* 25. *ff. de negot. geſtis.* Et hoc eſt, quod in pleriſque legibus per *bonam fidem* eſt denotatum, dum & Imperatores & JConſulti requirunt, ut bonâ fide fiant impenſæ. *l. his conſequenter.* 18. §. *ſumtuum* 3. *ff. famil. erciſc. l. filiæ.* 18. §. 1. *C. eod. tit.* Utiles autem impenſæ non ex eventu ſunt æſtimandæ, quod iis vel conſervata vel melior reddita fuerit res hæreditaria, cujus cauſâ factæ; ſed potius ex principio, ſic ut ſatis ſit, quod ab initio negotium ita

comparatum fuerit, ut ex iis ſumtibus non fruſtra proventura ſperaretur utilitas, licet forſitan intentioni poſtmodum non reſpondeat exitus, effectus affectui. *l. ſed an ultro.* 10. §. 1. *ff. de negot. geſtis. l. ſed poſtquam* 9. *ff. commun. dividund. l. ſervus in rem.* 17. *ff. de in rem verſo.*

6 Quodſi igitur concurrentibus hiſce requiſitis cohæres ſolus perſolverit id, quod per defunctum ſub pœnâ promiſſum erat, ne ea committeretur, à cæteris pro ratâ hoc judicio repetit. *l. hæredes.* 25. §. *idem juris* 13. *ff. famil. erciſc.* Idem juris eſt, ſi noxali judicio ſervum aut animal hæreditarium unus defenderit, & obtulerit litis æſtimationem, aut alioquin ſolus ſuſceperit alicujus hæreditariæ rei defenſionem: nam & impenſas litis, & æſtimationem, ſi præſtiterit, pro parte conſequetur à cohæredibus. *d. l.* 25. §. 15. *l. ex parte.* 39. *in princ. ff. fam. erciſc.* Matth. Weſembecius. *conſil.* 133. *num.* 61. Quod nemo jure miretur, cum etiam unius cohæredis victoria cæteris proſit, ejuſque commodum debeat cum iis communicari. *l. ſi hæres unus* 7. *ff. famil. erciſc.* Nec minus hoc exigitur judicio, ſi quis ad præſtandam ſervitutem à defuncto promiſſam interpellatus ac condemnatus integram præſtiterit litis æſtimationem. *d. l.* 25. §. *contra.* 10. Sumtus quoque, quos unus in defuncti funus ac ſepulturæ pompam impendit, merito hâc actione ſibi reſtitui poſtulabit. *l. qui erat.* 49. *in fin ff. fam. erciſc.* Denique ſi cohæredum unus

nus ab hæreditariis conventus creditoribus integrum perſolverit debitum; aut pignoris liberandi cauſâ illud omne, pro quo pignus obligatum erat, obtulerit, cum hoc non ante liberetur, quam præſtito in ſolidum eo quod debebatur; vel integrum legatario in poſſeſſionem legatorum ſervandorum cauſâ miſſo legatum dederit; id omne pro ratâ à cæteris cohæredibus hâc conſequetur actione, quamvis huic ſolventi principales ceſſę non fuiſſent à legatariis & creditoribus hæreditariis actiones. *l. his conſequenter.* 18. §. *Celſus.* 4. *& ſeqq l. hæredes.* 25. §. *in illâ* 12. *& ſeqq. l. inter. cohæredes.* 44. §. *ult. ff famil. erciſcund.* Neque quicquam refert, utrum quid utiliter erogatum fuerit ante an vero poſt litem conteſtatam: impenſas enim utroque tempore factas in rem hæreditariam in hoc judicium venire verius eſt; *arg. l. ſi quis putans.* 6. §. *ſi quid.* 3. *ff. commun. dividund.* Quid quod non ſolummodo juſtum ſit cohæredis deſiderium impenſas ipſas repetentis; ſed & audiendus ſit earum uſuras hoc exigens judicio à tempore moræ; quas ei perſolvendas eſſe Severi & Antonini Imperatorum reſcripto continetur. *l. his conſequenter.* 18. §. *ſumtuum.* 3. *ff. famil. erciſcund.*

Contra vero, ſi per aliquem ex cohæredibus damnum in hæreditate datum fuerit ipſius culpâ vel dolo, dum aut nonnulla, quę peragenda fuerant, omiſit, aut vice versâ quædam commiſit, quæ de- 7

debuerunt omitti, id univerſum in hâc erciſcundæ familiæ actione conſiderandum erit; adeo ut is, qui ſuâ fraude vel negligentiâ nocuit, teneatur reſarcire detrimentum, aut diviſionis tempore tanto minus ex hæreditate percipere, quanto deterior effecta eſt ipſius facto res hæreditaria; ſi modo tale quid tanquam hæres admiſerit poſt mortem ejus de cujus agitur hæreditate. *l. & puto. 16. §. ſed & ſi 4. ff. famil. erciſcund. l. incerti. 19. C. eod. tit. l. & ſi non 8. §. venit. 2. ff. commun. dividund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 6.* Brunemannus *ad d. l. 19. C. famil. erciſc.*

8 Quamvis non ſumma requiratur in cohæredibus & exactiſſima diligentia; imo ne eam quidem uſque præſtent, quam diligens quis pater familias ſuis in negotiis expediendis adhibere ſolet; ſed ſufficiat, quod talem in hæreditariis rebus gerendis monſtrent ſedulitatem, qualem in propriis præſtare conſueverunt, ſi itaque negligentiſſimus in ſuis fuerit paterfamilias, de dolo tantum latâque culpâ; ſi diligens de levi; ſi diligentiſſimus, de leviſſimâ tenebitur. *d. l. hæredes. 25. §. non. tantum. 16. ff. famil. erciſcund.* Vinnius *ad. §. 3. inſtitut. de obligat. quæ quaſ. ex contr. naſc. num. 2.* Brunemannus. *d. loco.*

9 Atque hinc eſt, quod is, qui ante alios adivit hæreditatem, & debitas prædiis hæreditariis ſervitutes non utendo paſſus eſt amitti, damnum hoc uni-

univerſali judicio reparare compellatur. *d. l.* 25. §. 18. Ut &, ſi quis ex cohæredibus rationes deleverit hæreditarias: tametſi enim nata ſit contra talem actio ex lege Aquiliâ, nihilominus & erciſcundæ familiæ actio cum illâ concurrit *l. & puto.* 16. *§. denique* 5. *ff. famil. erciſc.* ita tamen, ut ſive hâc ſive illâ conveniatur propter damnum datum hæres, ſimpli tantum ſit habenda ratio, nec hoc caſu petitio pœnalis eſſe debeat ex lege Aquiliâ. *l. damno.* 17. *ff. eod. tit. fam. erciſ.*

Unde dubitatum à Juriſconſultis, quid ſtatu- 10
endum, ſi cohęres quandam ex hæreditate rem ſurripuerit cæteriſne cohęredibus competitura ſit actio furti, vel per eos intentari poſſit hæreditatis expilatæ crimen? Rectior mihi videtur eorum ſententia, qui tantum erciſcundæ familiæ judicio hæredes à ſuo cohærede res ſurreptas conſequi poſſe tradiderunt, pœnam earum nomine non exigendam eſſe; tum quia ſic abundè videtur ipſorum indemnitati proſpectum. *l. adverſus.* 3. *C. famil. erciſc.* Matth. Weſembecius *conſil.* 133. *num.* 1. tum etiam quia cohæres hic dominus eſt partis rei hæreditariæ; unde in dubio naſcitur præſumtio, eum potius in illâ re uti voluiſſe jure ſuo, quam furti conſilium inire. *l. merito autem.* 51. *ff. pro ſocio.* Sichardus *ad d. l.* 3. *C. famil. erciſc. num.* 6. 7. Quod ſi tamen ex ſignis evidentibus manifeſtò conſtet de doloſo furandi propoſito, neutiquam hæc cohæredibus eſt deneganda furti

pœnalis actio. *l. rei communis.* 45. *d. l.* 51. *ff. pro ſocio.* Si modo poſt aditam hæreditatem res fuerit amota: quamdiu etenim jacens eſt hæreditas, hæreditariæ rei non fit furtum. *l. fin. ff. de crimin. expilat. hæreditat. l. hæreditaria* 68. *ff. de furtis, l.* 1. *§. Scævola ait.* 15. *ff. ſi is qui teſtamento liber eſſe juſſus &c.* At hæreditatis expilatæ crimen propter rem per unum hæredem ex hęreditate ſurreptam à cæteris intentari nequit. *d.l. adverſus.* 3. *C. famil. erciſcund.* cum ad id requiratur ut rem ex alienâ quis abſtulerit hæreditate nec hæres ſit ipſe ſurripiens. *l.* 1. *ff. expilat. hæredit.* Cujacius *libr.* 20. *obſervat.* 27. Anton. Matheus *tract. de criminib. libr.* 47. *tit.* 12. *cap.* 1. *num.* 4.

11 Fructus autem è rebus hæreditariis per unum ex cohæredibus perceptos quod ſpectat, illi hoc erciſcundæ familiæ judicio cæteris ſunt communicandi cohæredibus *l. cohæredibus* 17, *C. famil. erciſc. l. ſi major.* 4. *in fin. C. commun. dividund.* Sichardus *ad l.* 9. *C. famil. erciſcund. num.* 2. Schneidwinus *ad* §. 20. *inſtitut. de action. de famil. erciſcundâ num.* 28. Mornacius *ad d. l.* 9. *C. famil. erciſc.* Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 27. *num.* 3. Augetur enim incremento fructuum portio hęreditatis ad unumquemque pertinens *d. l.* 9. *C. fam. erciſc. l.* 2. *C. de petit. hæreditat.* ibique Brunemannus. Ut tamen aliqua ſit adhibenda differentia inter fructus ante aditam hæ-

hæreditatem perceptos, & eos quos quis percepit poſtquam adiviſſet hæreditatem: fructuum quidem ante hæreditatis aditionem ex re defuncti perceptorum non aliter in erciſcundæ familiæ judicio habenda ratio, quam ſi eos acquiſiverit, cum ſciret fundum hæreditarium eſſe *l. inter cohæredes.* 44. *§. fructus* 3. *ff. famil. erciſc.* Qui vero poſt aditam hæreditatem ad unum hæredum pervenerunt, antequam inſtitueretur inter hæredes diviſio, planè pro ratâ cæteris præſtandi ſunt. *l. penult. ff. famil. erciſc.*

Quo in negotio controverſiam illud patitur, 12 utrumne ſoli communicandi fructus exſtantes, an vero etiam conſumti? Facilis eſt hujus deciſio, ſi diſtinxerimus inter bonæ & malæ fidei poſſeſſorem. Per malæ fidei poſſeſſorem hic talem puto deſignandum hæredem, qui, cum ſciret alios eſſe cohæredes, adeoque fructuum ſolummodo partem ad ſe pertinere, omnes nihilominus ex hæreditate cepit; atque hic non exſtantes modo tempore diviſionis præſtiturus eſt hoc judicio, verum & conſumtos; cum mala fides faciat eos exſtare, neque quiſquam poſſit vel percipiendo vel conſumendo fructus ullos ſuos facere, qui non fuerit in bonâ fide §. *ſi quis à non domino.* 35. *inſtit. de rer. diviſ. l. ſed & loci.* 4. §. *poſt litem.* 2. *ff. finium regund. l. qui bonâ fide.* 23. §. 1. *l. bonæ fidei.* 48. §. 1. *ff. de acquir. rer. domin.* Ex adverſo per bonæ fidei poſſeſſorem eum intelligo, qui, cum adiviſſet hæreditatem, ſe ſolum hæredem eſſe credebat

& is

& is fructus eo tempore, quo intentaretur erciſcundæ familiæ judicium, exſtantes omnino debet pro ratâ cæteris refundere *l. certum eſt.* 22. *C. de rei vindicat. arg. d. l.* 4. *§.* 2. *ff. fin. regund.* Ad comſumtos autem præſtandos non aliter hâc actione conſtringetur, quam quatenus ex iis locupletior factus eſt. *l.* 1. §. 1. *C. de petit. hæreditat. l. ſed etſi* 25. §. *conſuluit.* 11. *ff. eod. tit.* Pichardus *poſt* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi* 198. *num.* 23. *& ſeqq.* Fructus vero poſt ſuſceptum erciſcundæ familię judicium per unum cohæredem percepti cæteris in univerſum communicandi pro ratâ, ſive pendente lite conſumti fuerint, ſive aſſervati: deſinit enim quodammodo bonæ fidei poſſeſſor eſſe, cum quo lis eſt conteſtata. *d. l.* 22. *C. de rei vindic. d. l.* 4. §. 2. *ff. fin. regund. l. partum* 10. *ff. de uſuris.*

13 Atque hinc æquiſſimum eſſe nullus jure negaverit, ut, ſi unus hæredum durante ſuper diviſione rerum controverſiâ ędes aliquas hæreditarias ſolus occupaverit & inhabitaverit, ſolvere etiam pro ratâ cogatur ſuis cohæredibus juſtas temporis illius penſiones. Chriſtinęus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *art.* 44. *in addit. verſ. quæri hic etiam.*

14 Omnes autem hæ præſtationes perſonales non modo tunc in erciſcundæ familię veniunt judicium, cum res, quarum nomine debentur, etiamnum ſalvæ ſunt; ſed & ſi in rerum naturâ eſſe deſierint,

aut

aut rebus humanis exemtæ. *l. ſed & ejus.* 24. *in princ. ff. famil. erciſc. arg. l. in ſummâ.* 11. *ff. commun. dividund.* ſufficit enim in hiſce præſtationibus communionis cauſa, ex quâ oriuntur, quæ præceſſit, quæque hodie duraret, ſi res non intercidiſſet, ut Papinianus inquit. *l. ſi ſervus* 31. *ff. famil. erciſc.* Grotius *introduct. Juriſpr. Holland. libr.* 3. *cap.* 28. *num.* 21. Brunemannus *ad l.* 9. *C. commun. utriuſque judicii.*

Cæterum advertendum eſt, eum, cui res aliqua per diviſionem à teſtatore vel hæredibus ipſis aut judice factam eſt quæſita, ſimul omnia ſequi talis hęreditariæ rei acceſſoria, quæ ſic ei cohærent, ut inde nequeant aut non ſoleant ſeparari: neque enim ullam video differentiæ rationem, cur non æquè cum ipsâ re acceſſiones per diviſionem hæredi cederent, atque ſolent in emtorem per emtionis contractum tranſferri ea, quę rebus principalibus divenditis adhærent; præſertim cum diviſionem emtionis vicem obtinere placuerit. *l.* 1. *C. commun. utriuſque judic.* Ea proinde omnia, quę tanquam diſtractarum rerum acceſſoria conſueverunt emtoribus acquiri juxta legum ac interpretum ſententiam, etiam per diviſionem ad cohæredes tranſire cenſeo: & quamvis non omnes hic perſtringi poſſint acceſſiones, eo quod infinitus fere ſit earum numerus, præcipuas tamen ſpecies in diviſionibus uſu quotidiano frequentius occurrentes paucis attingere animus eſt.

Si

16 Si itaque cohæredi obvenerit mediante diviſione ruſticum urbanumve prædium, etiam omnia cenſebuntur acquiſita, quæ prædiis inhærent, quales ſunt & ruſticæ & urbanæ ſervitutes, quæ inde ſeparari cæteriſque cohæredibus adiici nequeunt; cum ſolummodo ſint qualitates prædiorum, ſine quibus non ſubſiſtunt, ac velut accidentia á ſuo ſubjecto citra interitum inſeparabilia. *l. qui fundum* 12. *ff. quemadmod. ſervitut. amitt.* §. 3. *inſtitut. de ſervitutibus.* Gregor Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 10. *in med.* Eodem modo, ſi caſtrum alicui ceſſerit diviſione, ſimul ei cedet omnis juriſdictio caſtro cohærens. Mantica *de tacit. & ambignis. libr.* 4. *tit.* 16. *num.* 30. *& ſeqq.* Onciacus *quæſt. juridico-philoſoph.* 47. *num* 1. Roſenthal *de feudis cap.* 12. *concluſ.* 15. *num.* 40. *& ſeqq.* Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 5. Nec minus ex veriſimili dividentium mente tormenta bellica aliaque arcis perpetuo tuendæ causâ comparata ejus erunt, ad quem devolutum eſt ipſius arcis dominium. *arg. l. Julianus.* 13. §. *ult. ff. de actionib. emti.* ibique Mornacius. Cujacius *de feudis libr.* 2. *cap.* 2. Anton. Matthæus *de obligation. diſput.* 15. *num.* 14. Ea quoque omnia ædibus cedunt, quæ propter ædes uſus perpetui gratiâ habentur, ac velut pars earum ſunt quales, fiſtulæ, puteal, canales etiam longe extra domum excurrentes. *d. l.* 13. §. *ult. l.* 14. 15. 17. §. 7. *ff. de action. emti.* Et horum exem-

exemplo picturæ ante caminum poſitæ, ut & ipſis caminis impoſitæ laminæ ferreæ ſic adhærentes, ut pars parietis videantur: nam & hæ uſus perpetui gratiâ illic habentur. Mantica *de tacit. & ambig. d. libr. 4. tit. 15. num. 20.* Omnia denique quæ ædibus aut fundo connexa ſunt, fructus pendentes &c. niſi quid in diviſione vel adjudicatione nominatum fuerit exemtum. *d. l. 13. §. ſi fructibus. 10. l. 17. in princ. ff. de action. emti.* Quin imo, illud etiam, quod ędificio detractum eſt eo animo ut reponeretur, cedet ædificio, licet diviſionis tempore nondum fuerit repoſitum; ſecus quam obtinet, ſi quid de novo ſit comparatum, ut jungeretur ædibus; hoc etenim ſi diviſionis tempore junctum non ſit, poſtea non acquiretur acceſſorii vice cohæredi domino jam facto. *d. l. 17. §. penult. & ult. l. 18. ff. de action. emti.* Inſuper unâ cum vivario uni cohæredum acquiſito pertinebunt ad eum ſolum omnia animalia, quæ propagationis causâ fuerunt n-cluſa. Argentræus *ad conſuetud. Brittann. art. 76. gloſſ.* 10. Vacca præterea vel equa, vel ovis aliudve animal fætum in utero geſtans ſi uni fuerit aſſignatum, ſimul ipſe fætus in utero tributus hæredi cenſetur ut acceſſeo rium: ſi vero natus jam fuerit diviſionis tempore vitulus pullus &c, diſtinguendum quidem hic plerique crediderunt interpretes, utrum fætus animalis jam ad eam pervenerit ętatem & vigorem, ut ſine matre poſſet ali, dum herbâ paſcitur; an vero ei immineat interitus, ſi a matre ſepararetur:

illos

illos unâ cum matre velut acceſſorios non tranſire vel acquiri ſtatuunt, hos matrem ſequi, eorumque dominium cum matre ſimul transferri in accipientem. Mozzius *de contractib. tit. de naturalibus emtionis. num.* 44. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *tit.* 2. *num.* 14. Quam diſtinctionem ſi & juris autoritate deſtitutam eſſe dixerim & rationis præſidio, nonnulli forte mirabuntur; ſed mirari deſinent, ubi perpenderint leges in opinionis illius probationem allegatas de locato & commodato loqui, ac tantum à commodatario vel conductore præſtandam tam fætus ipſius quam matris cuſtodiam injungere: at vero expedita non eſt à cuſtodiâ ad dominii tranſlationem argumentatio. Quapropter rectius ſtatuendum exiſtimo, nullum fætum diviſionis tempore natum acceſſionis vice cedere cohæredi cui mater ipſa ceſſit, niſi id nominatim fuiſſet actum. *arg. l. legatis ſervis.* 65. §. *ult. l. ſervis legatis.* 81. §. *penult. ff. de legatis.* 3. Quo confert, quod, ſi equus fuerit fidei commiſſo relictus, non aliter præſtandus ſit fidei commiſſario fętus ex eo natus, niſi hæres in morâ reſtituendi fuerit, & durante morâ fætum in lucem emiſerit animal. *l. equis.* 39. *ff. de uſuris.*

C A-

CAPUT XI.

De iis qui poſſunt aut nequeunt ad diviſionem provocare.

1. *Quiſquis experiri vult erciſcundæ familiæ judicio cohæres eſſe debet.*
2. *Omnes illud intentant ſive civiles ſive honorarii ſint ſucceſſores, ſive directi ſive fideicommiſſarii.*
3. *Etiam emtor hæreditatis hoc poteſt agere judicio contra cæteros hæredes.*
4. *Subſtitutus quoque contra cæteros inſtitutos, deficiente eo cui ſubſtitutus erat.*
5. *Parum intereſt, hæres ad diviſionem provocans rem totam, an partem ejus, an vero nihil poſſideat.*
6. *An & quando abſentis bona inter ſucceſſores ejus poſſint dividi, & quando habeatur abſens pro mortuo.*
7. *Pupilli nequeunt ad diviſionem provocare, ne tum quidem, cum tutorum accedit autoritas, ſed tutores ante debent decretum impetrare.*
8. *Quid juris ſit in minoribus.*
9. *Quid in prodigis furioſis, mente captis.*
10. *Pupilli tamen & minores & prodigi aliique poſſunt à cohæredibus majoribus ad diviſionem provocari.*

11. *Si pupillus tutorem non habeat, cohæres diviſionem exigens ei ante tutorem petet à magiſtratu.*
12. *Quid obtineat in fæminis cohæredibus circa provocationem ad diviſionem.*
13. *Quid in eccleſiâ.*
14. *Hæres ſub conditione inſtitutus ante ejus eventum petere nequit diviſionem.*
15. *Interim tamen hæredes cæteri purè inſtituti poſſunt hæreditatem inter ſe dividere, ſalvo manente jure conditionalis hæredis.*
16. *An illi poſſint dividere, qui inter ſe pacti ſunt, ſe ad tempus vel in perpetuum in communione permanſuros.*
17. *Si cohæredes ſibi invicem ſubſtituti fuerint, nihilominus poſſunt hæreditatem dividere, nec eo ipſo tollitur ſubſtitutio vel fideicommiſſum.*
18. *Si pendente judicio familiæ erciſcundæ unius cohæredum moriatur, ejus ſucceſſores ſimul unum debent conſtituere procuratorem.*

1 QUandoquidem parum eſt, noviſſe, qui fiat diviſio quarumve rerum, ſi perſonæ ignorentur, quarum gratiâ proditum hoc erciſcundæ familiæ judicium, opus eſt, ut de iis videamus, quibus competat, quibus contra denegetur. Ad id autem, ut quis alium

alium poſſit hæredem ad diviſionem provocare, præſertim requiritur, ut ipſe cohæres ejus ſit, dum ei delata eſt vel ex teſtamento vel ab inteſtato hæreditatis portio: neque enim ullis dari poteſt actio familiæ erciſcundę, niſi qui à rerum hæreditariarum communione diſcedere voluerint; quam cum non habeant illi qui cohæredes non ſunt, etiam in caſſum hoc diviſorio cupient experiri judicio, deficiente materiâ circa quam verſaretur; etiamſi forte titulo ſingulari emtionis donationis rem aliquam ſingularem hæreditariam ab uno hæredum alienatam poſſiderent *l. hæredes* 25. §. *quod pro emtore*. 7. *ff. famil. erciſc.* Unde & ſi contendens ad diviſionem hæreditatis cohæres eſſe negetur, nec in anteceſſum id probare, adeoque nec judici abundè de ejus veritate conſtare poſſit, extemplo à limine judicii pellendus eſt, nec adjudicari quicquam ei oportet, nec adverſarius ei condemnandus eſt. *l.* 1 *in fine. ff. famil. erciſcund.* Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi.* 200. *num.* 35.

Quales ſint hæredes, qui deſiderant diviſionem; 2
non multum inter eſt: obſervandum enim eſt, non eos ſolos hanc actionem inſtituere poſſe, ad quos jure directo devoluta eſt hæreditas; verum etiam ipſos hæredes fideicommiſſarios ad bonorum diſtributionem inter ſe recte contendere; cum ab hæredibus fiduciariis per hæreditatis reſtitutionem in eos omnia jura pro ratâ transferan-

tur ex ſenatuſconſulto Trebelliano, quæ ſolis directis videbantur ante reſtitutionem competere. *§. 4. & 7. inſtitut. de fidei commiſſar. hæreditat.* Honorarii quoque ſucceſſores, quibus videlicet ex edicto prætoris delata bonorum poſſeſſio contra vel ſecundum tabulas, à bonorum communione volentes diſcedere, diviſorio hoc poſſunt inter ſe judicio experiri; cum hæredum loco habeantur effectu inſpecto. *l. ſed & ejus 24. §. 1. ff. famil. erciſcund. l. 2. ff. de bonor. poſſeſſionibus.* Hunnius *ad Treutler. vol. 1. diſput. 19. th. 9. lit. E. quæſt.* 18. Quo jure cenſendi etiam illi, quibus bona libertatum conſervandarum causâ ſunt addicta. *l. ergo quamdiu. 4. §. ult. ff. de fideicommiſſ. libertat.* Quin imo, ſi quis totam rogatus fuerit hæreditatem alteri reſtituere, ſibique velit reſervare quartam Trebelliano conceſſam ſenatuſconſulto, vel aliter ejus fidei commiſſum ſit aliquam reſtitvere partem hæreditatis; etiam utili actione familiæ erciſcundæ poterit ad dirimendam communionem adverſus fiduciarium hæredem agere fideicommiſſarius *l. 2. §. 1. l. ſi ex aſſe. 40. ff. famil. erciſcund.* Gregor Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr. 5. cap. 4. num. 4. in fin.*

3 Quid quod & hic notandum ſit, infrequens non fuiſſe penes Romanos, nec etiamnum hodie penitus ab uſu receſſiſſe, ut hæres, ad quem vel ex teſtamento vel ab inteſtato devolvitur hæredi-

reditas, jus ſuum, quod ad eam ejuſve certam partem habet, extraneo divendat; uti id manifeſtum eſt. *ex tot. tit. ff. & C. de hæredit. vel act. vendit.* Hunc itaque portionis hæreditariæ emtorem ad diviſionem hæreditatis poſſe provocare, & provocari à cæteris cohæredibus non eſt dubitandum: cum enim emtionis contractu omne ſibi jus quæſiverit, quod in hæreditate venditor habebat, & obtineat vicem hæredis, *l. 2. §. cum quis debitori. 18. ff. de hæredit. vel action. vendit.* ac illud inter emtorem hæreditatis & venditorem agatur, ut neque amplius neque minus juris emtor habeat, quam apud teſtamentarium aut legitimum hæredem futurum eſſet, *d. l. 2. in princ.* conſequens eſt, ut & hanc erciſcundæ familiæ actionem in ipſum tranſiiſſe dicamus, ſaltem ut utiliter eam contra cæteros poſſit hæredes intentare etiam citra ceſſionem. *arg. l. ſi cum emtore. 16. ff. de pactis. l. emtor. 5. C. de hæredit. vel act. vendita.*

Quia vero non modo primi ſed & ulterioris gradus hæredes ſunt, qui primis à teſtatore ſunt ſubſtituti, ſic ut in eorum deficientium loca ſuccedant, etiam datam his eſſe facultatem experiundi erciſcundæ familiæ judicio verius eſt, ſi plures uni ſubſtituti ad aliquam hæreditatis partem concurrant: nam & hæredum appellatione continentur. *princ. inſtit. de vulgari ſubſtitut. princ. inſtit. de pup. ſubſtit.* & eodem modo ſuccedunt 4

in jus defuncti, quo ſucceſſurus fuiſſet in primo gradu vocatus, ſi adiviſſet hæreditatem, aut alias non defeciſſet. Quodſi plures hæredes ſint ſimul inſtituti, quibus ſingulis ſubſtituti per teſtatorem alii, etiam deficiente uno cohæredum primi gradus locum ejus occupaturus eſt ſubſtitutus, & à cæteris hæredibus in primo gradu per defunctum inſtitutis exacturus jure diviſionem hæreditatis, perinde ac ſi & ipſe primo loco fuiſſet ad ſucceſſionem ex teſtamento vocatus. *arg. l. ſed & ejus* 24. §. 1. *ff. famil. erciſc.*

5 Nec tantum ad diviſionem illi provocant hæredes, qui pro parte vel in ſolidum res poſſident hæreditarias, ſed & ſi nihil penitus detineant: neque enim ex poſſeſſione, ſed potius ex dominii jure per hæreditatis aditionem acquiſito naſcitur erciſcundæ familiæ judicium, adeo ut conſiderari non debeat poſſeſſio. *l. hæredes.* 25. §. 2. *l. fundus* 51. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Azo *in ſumm. Cod. eod. tit. num.* 30.

6 Cæterum ſcrupulo non caret, quid in iis obtinere debeat, qui plures ſimul legitimam aut teſtamentariam ſperant ſucceſſionem illius, qui ita abſens eſt, ut, ubi ſit, aut an etiamnum ſuperſtes vitâ fruatur, ignotum ſit; utrum illi, & poſt quantum temporis ſpatium, poſſint ad diviſionem bonorum illius abſentis proſilire? Hanc controverſiam poſt Choppinum ita decidendam exiſtimat Chriſtinæus *volum.* 2. *decis.* 180. *num.* 7. ut non ante

ante patrimonium abſentis velit inter legitimos aut teſtamentarios dividendum cohæredes, quam ſi is pro mortuo fuerit habitus; nulla enim viventis eſt hæreditas. *l.* 1. *ff. de hæredit. vel act. vend.* quod vero non eſt, ejus nulla poteſt eſſe diviſio; cum juxta tritum illud philoſophorum non entis nullæ ſint affectiones; id quod etiam ſatis innuit Ulpianus, dum aſſerit, eorum duntaxat hæreditatem poſſe dividi, quorum hæreditas peti poteſt. *l.* 2. *in princ. ff. famil. erciſcund.* eoque conferunt quæ tradit Mornacius ad *l.* 23. *ff. famil. erciſcund.* Pro defuncto autem tum demum abſentem eſſe habendum cenſet ibidem Chriſtinæus, ſi nihil porſus intra ſeptennium de eo renunciatum fuerit, nec uſpiam appareant ulla ipſius veſtigia: quod tamen temporis ſpatium pro more locorum & regionum qualitate, nec non ipſius abſentis conditione ac profeſſione potius arbitrio judicis relinquendum puto; præſertim cum animadvertam, eundem Chriſtinæum alibi poſt plures Doctores allegatos ſtatvere, ſufficientem eſſe quinquennii lapſum ad introducendam mortis præſumtionem. *ad conſuetud. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 28. *num.* 4. Nec exiguum ſententiæ meæ momentum adferunt ea, quæ de mortui mariti præſumtione Romani conſtituêre Principes mulieri ad ſecunda vota tranſire cupienti talem concedentes licentiam, etiamſi tempus quandoque brevius quandoque longius præfixum fuerit; quo naſcebatur fir-

ma de morte mariti abſentis præſumtio: Conſtantinus enim Imperator reſcripſit, liberum eſſe mulieri de ſecundis cogitare nuptiis, ſi intra quinquennium nulla judicia ſoſpitatis mariti ſui, qui ſuſceperat expeditionem, habere potuerit. *l. uxor. 7. C. de repudiis.* Hoc quadriennium mutatum fuit in decennium, eo quod quandoque Juſtiniani ſeculo longinquas & diuturnas bellorum causâ mariti cogerentur expeditiones ſubire. *novell. 22. cap. novimus.* 14. Si vero maritus captus fuerit ab hoſtibus, & incertum ſit, vivatne an in fata conceſſerit, quinquennii tempus ſufficere voluit idem Juſtinianus, poſt ejus lapſum mulierem alteri ſine periculo poſſe nubere. *d. novell. 22. cap. ſed etiam.* 7. Quemadmodum etiam aliquem mortuis annumerandum ſtatuit Anton. Faber, ſi communi omnium provincialium exiſtimatione cenſeatur defunctus. *arg. l. 2. §. 4. ff. teſtament. quemadmod. aperiant.* Faber *in Cod. Sabaud. libr. 3. tit. 25. defin. 5. num. 14. & ſeqq.*

7 Porro non ſatis eſt, quod quis hæredem ſe probaverit, ut alios poſſit cohæredes ad diviſionem hæreditatis faciendam compellere; verum inſuper deſideratur, ut eam exigens & major ſit, & liberam habeat rerum ſuarum adminiſtrationem, ſic ut illas ſuo poſſit arbitratu alienare, in alium tranſferre, & liberrimum in iis exercere jus dominii. Ad diviſionem proinde neutiquam ipſi poſſunt pupilli provocare, uſque adeo, ut nec tutorum autori-

toritas hic ſufficiat, cum etiam diviſio veniat alienationis nomine, *l. ſi filia.* 20. §. *ſi pater.* 3. *ff. famil. erciſcund. l. cum pater.* 77. §. *hæreditatem* 18. *ff. de legatis.* 2. quæ tutoribus in univerſum in rebus, quę ſervando non corrumpuntur eſt interdicta. Quemadmodum eâdem de causâ nec tutores pupillorum nomine poſſunt ipſorum cohæredes ad diviſionem conſtringere, niſi prius decreto judicis alienandi adeoque dividendi poteſtatem impetraverint, juſtam & utilem allegantes communionis diſſolvendæ cauſam; quo caſu prohibita non debet eſſe diviſio, ne alioquin id, quod in impuberum utilitatem ab initio conſtitutum eſt, in ipſorum convertatur detrimentum: quid enim, ſi rixoſum aut ingenii diſſidioſi cohæredem habeant, aut alias negligentiſſimum? ſane, ni indulta fuerit diviſionis exigendæ facultas, juſtus metus ſuberit, ne brevi deteriorata corrupta diſſipata futura ſit ipſa pupilli hæreditaria portio, *arg. l. ſi convenerit.* 14. *in fin. ff. pro ſocio. l. inter. omnes.* 17. *C. de prædiis & aliis reb. minor. &c.* Sande *deciſ. Friſicar libr.* 2. *tit.* 9. *definit.* 21. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 44. *num.* 3. Extra hos caſus tutores & pupilli non provocare, ſed provocationem ipſi exſpectare debent. *l. ſi pupillorum* 7. *ff. de reb. eor. qui ſub tutel. vel cur ſunt. ſine decr. non alien.* Berlichius *concluſ practic. part.* 3. *concl.* 21. *num.* 68. Quâ ratione motus Ulpianus in d. l. 7. docet, ſi omnes cohæ-

redes ſub tutelâ ſint, fruſtraneam & impeditam fore diviſionem, quam pupillorum nomine tutores inter ſe fecerint circa res hæreditarias. Si nihilominus æqualiter ea facta fuerit, ſtare debebunt diviſioni impuberes, abſque effectu familiæ erciſcundæ judicium inſtituturi; quippe quo non aliud, quam per tutores ipſis aſſignatum eſt, conſequi poſſent, obſervatâ jam æqualitate. *l. Lucius.* 38. *ff. famil. erciſc.*

8 Minores vero vel curatores habent per quos administrantur ipſorum bona, vel iis ſunt deſtituti: non enim adoleſcentes inviti curatores accipiunt §. 2. *inſtitut. de curatorib.* Si curatores habeant, idem in iis obtinebit quod in pupillis, adeo ut diviſionem præcedere debeat decretum judicis; ipſi minores ſine curatorum autoritate fruſtra eam celebrant ſive cohæredes ſuos provocaverint, ſive provocati fuerint, eo quod diviſio ſit emtionis loco. *l.* 1. *C. commun. utriuſque judicii.* & contractus emtionis venditionis per minorem ſub curatoris poteſtate conſtitutum initus ipſo jure nullus ſit. *l. ſi curatorem.* 3. *C. de in integr. reſtitut. minor.* 25. *annis.* Sin curatorem minores non habeant, liberrima ipſis eſt rerum ſuarum adminiſtratio, ſic ut eas pro libitu, etiam non interveniente prætoris decreto poſſint in alium transferre. *d. l.* 3. Zoeſius *ad tit. ff. de minorib.* 25. *annis. num.* 46. niſi moribus alicujus populi vel loci ſtatuto aliud receptum eſſet. Parens p. mem. Paulus Voet *ad princip. inſti-*

ſtitut. de curatorib. num. 3. & 5. Unde manifeſta poteſt deduci conſequentia, etiam ejuſmodi minores valide poſſe privatâ autoritate ſuos ad rerum hæreditariarum communium diviſionem provocare cohæredes majores; eique diſtributioni cum minore celebratæ ſic ipſi majores ſtare coguntur, ut fruſtra poſtmodum eam ut non ritè factam, diſſolutam aut annullatam deſiderent. At minoribus adverſus ejuſmodi diviſionem ut plurimum ſuccurri ſolet per reſtitutionem in integrum, ubi majores facti ſe læſos eſſe docuerint: *d. l.* 3. *C. de in integr. reſtitut. minor.* 25. *annis.* atque ita judicatum eſſe refert Rebuffus *tractat. de reſtitutionib. artic.* 1. *gloſſ.* 3. *num.* 22. vide Menochium *de præſumtion. libr.* 3. *præſumt.* 60. *num.* 4. Imbertum *enchirid. jur. Galliæ. verb. minor. in fine. pag. mihi* 245. Paulum Montanum. *tract. de tutelis. cap.* 33. *num.* 189. & *ſeqq.* Wameſium. *cent.* 2. *conſil.* 37. *num.* 12. 13.

Eodem modo nec prodigi nec furioſi, ut ut majores ſint, ad diviſionem cogere vel cogi poſſunt, nulliuſque momenti erit cæptum cum iis erciſcundæ familiæ judicium *l. ex caſtrenſi.* 18. §. 2. *in fin. ff. de pecul. caſtrenſ.* Nam nec illi quicquam in ſuis rebus poſſunt admittere, nec ulla ſubſiſtit facta per eos alienatio. *l. is cui bonis.* 6. *ff. de verbor. obligat.* cum nullam cenſeantur in jure voluntatem atque ita nec alienandi animum habere *l. furioſi.* 40. *ff. de regul. juris.* 9

Non

10 Non tamen ideo credendum eſt, majores invitos debere cum pupillis minoribus prodigis aut furioſis in hæreditariarum rerum communione perſiſtere; jure enim illi diviſionem exacturi ſunt ab horum tutoribus aut curatoribus: quo caſu, cum non ſpontanea ſeu voluntaria ſed neceſſaria ſit alienatio ac diviſio, etiam tutoribus ac curatoribus conceſſum eſt citra judicis decretum bona hæreditaria pupillorum ac minorum nomine cum cohæredibus ipſorum majoribus dividere. *l. penult. C. de præd. & aliis reb. minor. ſin. decr. non alien. l. 1. §. 2. ff. eod. tit. de reb. eor. qui ſub tutel.*

11 Quod ſi pupilli nullos habeant tutores, necdum tamen ab ipſis impuberibus exigenda diviſio; quippe qui nihil abſque tutoris autoritate peragunt, ne judicii imbecillitate laborantes & ignorantes rerum diſcrimina callidiorum aſtutiis facile circumſcribantur: verum ante cohæredes majores ad diviſionem procedere cupientes petere debent, ut pupillis à magiſtratu tutor detur, cum quo vicem impuberis gerente ritè perficiant rerum communium diſtributionem *l. 2. §. 3. ff. qui pet. tutores l. ſi filiis 4. C. eod. tit.* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr. 3. tit. 27. defin. 11.*

12 Fœminas quod attinet, non idem pro ſtatutorum varietate poteſt in iis affirmari: ſunt enim plurimę regiones, quarum conſuetudo fert, ut in perpetuâ mulieres ſint tutelâ ſexus, ſic ut abſque tuto-

toris ſeu curatoris autoritate nihil rectè poſſint expedire, nullum validè contrahere negotium. Tyraquellus *in leg. connubial. gloſſ. 2. & ſeqq.* Paulus Montanus *de tutelis cap. 7. num. 46. & ſeqq.* Carpzovius *de juribus fæminar. tot. decad* 3. Berlichius *concluſ. practicab. part. 2. concl.* 17. Rittershuſius *ad novellas. part.* 8. *cap.* 2. *num.* 2. parens. p. mem. Paulus Voet *ad princip. inſtitut. de curatorib. num.* 9. *ibique alii citati.* Illic ergo nec ad diviſionem hæreditatis ſuum cohæredem provocare poſſunt virgines autviduæ, nec provocatæ diviſionem cum provocantibus celebrare niſi interveniente tutoris electi autoritate. Alibi virginibus innuptis viduiſque majoribus integra relinquitur rerum alienandarum facultas, nullo tutoris accedente facto; quibus ideonec ademta cenſeri debet ad diviſionem liberrima provocatio. Sed ſi nupſerint fæminæ marito, is legitimus ipſarum curator eſt ex receptâ gentium plerarumque conſuetudine, teſte Gudelino *de jure noviſſ. libr.* 1. *cap.* 7. *verſ. hoc enim jure.* Proinde nec cujuſquam alterius quam mariti indigebunt autoritate ad petendam aut ſuſcipiendam hæreditatis delatæ diviſionem, non magis quam ad aliarum quarumcunque rerum alienationem aut obligationem. Matth. Weſembecius *conſil.* 11. *num.* 17. Sande *Deciſion. friſicar. libr.* 2. *tit.* 4. *defin.* 3. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit. artic.* 33. *num.* 93. Rodenburch *de jure conjugum tit.* 2. *cap.* 3. *num.* 8.

Ec-

13 Eccleſia vero, quamvis in nonnullis minorum, ac pupillorum jure regatur, & regulariter prohibita ſit omnis rerum eccleſiaſticarum alienatio; Parens p. mem. Paulus Voet *Juriſprud. ſacræ cap. 2. ſect. 1. num. 20.*; ſi tamen unà cum alio fuerit hæres inſtituta, Leonis & Anthemii conſtitutione ſancitum eſt, eam non modo poſſe per cohæredem ad erciſcundam provocari familiam, verum etiam ſponte poſſe deſiderare diviſionem, & cohæredem ad eam faciendam juris autoritate compellere. *l. jubemus nulli poſthac.* 14. *C. de ſacroſanct. eccleſ* Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 10.

14 Quandoque etiam nonnulla ante diviſionem inchoatam fiunt aut incidunt, de quibus dubitari poſſet, an cohæredibus alioquin liberrimum habentibus rerum ſuarum arbitrium adimant facultatem ad diviſionem contendendi; quę non inutiliter hic ſubnectenda. Ac primo quidem de hærede ſub conditione inſtituto quęſitum eſt, an & is pendente conditione poſſit ad hęreditatis diviſionem conſtringere cæteros hæredes ex teſtamento purè vocatos? Sane, cum inſtitutus ſub conditione necdum dici poſſit hæres, ne deficiente conditione deſinat heres eſſe contra juris regulam *in. l. ei qui ſoluendo.* 88. *in fin. ff. de hæredib. inſtituend.* & necdum quicquam ex defuncti rebus ad eum pertineat, fruſtra petiturus eſt diviſionem rerum, quarum dominus non eſt.

Ve-

Verum quandoquidem una difficultas ſuperata 15 ſæpe ſolet aliam producere, pròximè ſuccedit illa controverſia, an ergo pendente conditione uni hæredum adjectâ cæteri poſſint interim ad diviſionem procedere? quod omnino videtur admittendum: ſi enim inter pauciores expluribus cohæredibus ſuſcipi poſſit erciſcundæ familiæ judicium, etiamſi cæteris æquale jus in hæreditate competat, *l.2.§.4.ff.famil. erciſcund.* Multo magis dicendum eſt, eandem hæredibus purè inſtitutis eſſe datam licentiam, ut, omiſsâ perſonâ conditionalis hæredis, integram inter ſe hæreditatem interim diſtribuant, quo diminutum nullo modo cenſebitur jus hæredis conditionalis; quippe cui, ſi forſan poſtmodum èxſtiterit inſtitutioni adjecta conditio, ſingulis in rebus hæreditariis ſua pro indiviſo ſalva eſt futura portio. *arg. l. cohæredibus* 17. *C. famil. erciſcund.* Eodem fere modo, quo rem alicui ſub conditione legatam pendente eâ inter cohæredes poſſe dividi ſuperius dictum eſt, manente nihilominus præſtationis neceſſitate, ubi evenerit appoſitus legato caſus. *l. & poſt litem.* 12.§.2.*ff. famil. erciſc.* Quo facit, quod pendente conditione hæres purè ſcriptus poſſit in ſolidum actiones inſtituere contra debitores hæreditarios, perinde ac ſi nullum eſſet habiturus cohæredem, & indubitatè ſibi ſoli dicatur acquirere judicatii actionem tum demum communicandam, cum conditio exſtiterit. *l. ſi hæres unus.* 7.*ff. famil.*

Digitized by Google

mil. erciſcund. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 1. *cap.* 2. *num.* 15.

16 Illud deinceps in dubium vocari poſſet, quid ſi cohæredes inter ſe conventionem iniverint de perſiſtendo in hæreditariarum rerum communione ad tempus aut in perpetuum, utrum eâ non obſtante poſſint nihilominus à communione reſilire & ſe mutuo provocare volentes nolentes ad diviſionem? Poteſt quidem regulariter unuſquiſque favori pro ſe introducto renunciare & pacta, quæ neque honeſtati neque bonis moribus ſunt contraria, ſervari æquum eſt, *l. penult. C. de pactis. l. juris gentium.* 7. *§. ait prætor.* 7. *ff. eod tit.* etiam grave eſt fidem fallere nec ſtare velle promiſſis. *l.* 1. *ff. de conſtitut. pecunia.* Illa tamen non impediunt, quominus alia ortior ratio ſuggerat, etiam contra pactum ac promiſſionem quandoque conſortibus eſſe concedendam diviſionis petitionem ad amputandam rixarum & contentionum materiam, quæ poſſent ex communione inter plures unius rei dominos ſuboriri *l. cum pater.* 77. §. *dulciſſimis.* 20. *ff. de legatis.* 2. Adhibitâ proinde diſtinctione pacti de permanendo in communione in perpetuum, & ejus quod certum continet tempus, intra quod à communione non recedatur, univerſa facile dirimitur controverſia: ſi ſolummodo id actum fuerit, ut ad certum tempus duret hæreditariarum rerum communio, pactio valet, eique ſtandum erit; ſi vero

ro

ro cohæredes inter ſe pacti ſint, ut in perpetuum perſiſtant in communione, non tenebuntur ad ejuſmodi conventionis obligandi viribus deſtitutæ obſervantiam, cum in jure reprobata ſint talia inter ſocios aut conſortes pacta, ut anſam peccandi præbentia, adeoque bonis adverſantia moribus. *l. in hoc judicium* 14. §. *ſi conveniat.* 2. *&* 3. *ff. commun. dividund.* Tyraquellus *de jure primogen. quæſt.* 78. Anton. Theſaurus *deciſ.* 142. Balbus *tract. de præſcriptionib. quart. part. quart. princ. quæſt.* 13. *num.* 5. *ibique citati.*

Denique prætereundum non eſt, illos quoque 17 fratres alioſque cohæredes ad diviſionem bonorum hæreditariorum impunè provocare vel provocari poſſe, quos ſibi invicem ſubſtituit in ſuo teſtamento defunctus, aut alias ita fideicommiſſo gravavit, ut poſt cujuſque hæredis obitum hæreditaria bona cæteris reſtituantur cohæredibus, ac penes ultimum ſuperſtitem omnia remaneant: neque eâ ipsâ diviſione cenſebuntur privati ſpe fideicommiſſi, juxta communem interpretum ſententiam; cum alterum ab altero non evertatur, ſed ſalvum poſſit eſſe fideicommiſſum factâ diviſione, & ſervari diviſio, ratâ nihilominus manente ſupremâ teſtatoris voluntate circa res reſtitutioni ac fideicommiſſo obnoxias; neque quiſquam præſumatur ſuum jactare, vel repudiare favorem pro ſe introductum, niſi de expreſsâ renunciatione conſtet, quam admitti circa ejuſmodi fideicommiſſa dubium non

eſt. *l. de fideicommiſſo.* 11. *C. de tranſaction. l. cum proponas.* 16. *C. de pactis.* & ad utramque Brunemannus Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 139. Burſatus. *conſil* 195. *num.* 11. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſt.* 587. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 4. *cap.* 9. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 1. & 12. Wameſius *centur.* 6. *conſil.* 82. *num.* 24. 30. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 8. & *ſeqq.*

18 Cæterum ſi pendente judicio familiæ erciſcundæ unus cohæredum mortuus fuerit, pluribus relictis ſucceſſoribus, inter hos ſcindendum in partes non eſt hoc erciſcundæ familiæ judicium; verum omnes ſimul defuncti perſonam repræſentantes id debent accipere, vel unum dare procuratorem, in quem omnium nomine judicium agatur. *l. ſi familia* 48. *ff. famil. erciſcund.* Quamvis plures cohæredes hoc contendentes judicio nequeant unum eundemque conſtituere procuratorem, eo quod circa adjudicationes & condemnationes res expediri nequeat. *l. licet.* 42. §. *ſi plures.* 6. *ff. de procuratorib.*

C A-

CAPUT XII.

Quis ſit effectus diviſionis reſpectu creditorum hæreditariorum.

1. *Regulariter creditor non tenetur admittere ſolutionem debiti per partes factam.*
2. *Ab hâc regulâ exceptio eſt in pluribus defuncti debitoris ſucceſſoribus, ſi modo debitum recipiat ſciſſionem.*
3. *Et ſi unus hæredum factus ſit non ſolvendo, id cæteros non onerat cohæredes, ſed illi tantum pro ſuâ parte conveniuntur.*
4. *Si debitum non ſit dividuum, ſinguli debitoris hæredes in ſolidum tenentur.*
5. *Quandoque tamen debitum dividuum ab uno integrum præſtandum eſt, idque vel cauſæ contemplatione.*
6. *Vel propter teſtatoris voluntatem expreſſam aut tacitam, veluti ſi alium mobilium alium immobilium hæredem ſcripſerit.*
7. *Quid obtineat circa æris alieni ſolutionem, ſi miles alium caſtrenſium alium cæterarum rerum hæredem inſtituerit.*
8. *Si teſtator uni impoſuerit onus ſolvendi debita vel legata, an tali voluntati ſtare debeant creditores hæreditarii & legatarii.*
9. *Si creditor juxta voluntatem teſtatoris unum*

 ha-

hæredum in ſolidum convenerit, & non potuerit integrum conſequi, contra cæteros ad reſiduum nihilominus pro ratâ aget.

10. *Etiam hodie ubivis fere receptum, ut hæredes ſinguli pro ratâ tantum conveniantur pro debito defuncti.*

11. *In debito per hæredes perſolvendo tantum habetur ratio inſtitutionis, non ejus quod uni prælegatum aut jure præcipui obvenit.*

12. *Quid juris ſit circa debiti ſolutionem, ſi plures æqualiter vel ſine partibus juſtituti ſint, & ab ipſo teſtatore facta ſit inæqualis rerum diſtributio, in eodem teſtamento vel codicillis, aut alius Italicarum alius provincialium rerum ſit hæres ſcriptus.*

13. *Hæres ſolvens partem debiti perſonalis quatenus eum concernit non liberat partem pignoris à defuncto dati, licet ea per diviſionem ei obvenerit, ſed pro parte debiti totum pignus poteſt diſtrahi.*

14. *Rejicitur Donelli ſententia, & demonſtratur, hæredem debere totum debitum perſolvere ut pignus liberetur.*

15. *Si totum debitum perſolverit, non tamen cæterorum cohæredum partes jure pignoris ſibi obligatas habet, niſi id actum, vel jus pignoris in ſolventem tranſſcriptum.*

16. *Si uni cohæredum ceſſerit pignus in ſolidum, alteri impoſita ſit debiti præſtatio poteſt hy-*

hypothecarius creditor pro libitu vel rei poſſeſſorem in ſolidum vel ſingulos hæredes pro rata convenire.

17\. *Si is, cui incumbebat vi diviſionis præſtatio annui reditus, re ipsâ apud alium cohæredem exiſtente, poſſeſſor rei etiam poſt annorum quadraginta lapſum poteſt conveniri.*

18\. *Creditor poteſt etiam obligatam rem feudalem, quæ ad unum jure præcipui pertinebat, pro debito diſtrahere.*

19\. *Nec is, ad quem feudum pervenit, cogere poteſt cæteros cohæredes, ut feudum præſtent liberum, ſi defunctus ei reditus annuos impoſuerit.*

20\. *Secus, ſi ſimpliciter feudum hypothecæ obligaſſet; niſi debitum, pro quo feudum obligatum eſt contractum ſit occaſione feudi.*

21\. *Pro quâ parte ſit agendum contra plures hæredes ejus, qui ratione rerum ſuarum perſonalem aut realem debebat ſervitutem.*

22\. *Quomodo cohæredes ſint conveniendi propter evictionem rei per defunctum aut per ipſos venditæ.*

POſtquam abunde pro inſtituti ratione actum fuit de rerum hæreditariarum diviſione, deque perſonis, quibus aut conceſſum aut prohibitum eſt intentare vel excipere familiæ erciſcundæ judicium, ordo poſtulat, ut 1

 de

de diviſionis effectibus agatur, quorum alii ipſos concernunt cohæredes, alii creditores defuncti reſpiciunt. Illis in ſequens caput rejectis, hos hoc loco tractare animus eſt: quod ut rectè fiat, ignorandum non eſt, vulgatam juris Romani regulam dictare, compellendum non eſſe creditorem ad recipiendam debiti partem; ſed ſummo jure poſſe reſpuere ſolutionem, quam per partes & non in ſolidum facere debitor voluerit; nec hunc ab uſurarum præſtatione liberari, vel in creditorem transferri debiti periculum, ſi partem ejus oblatam ac conſignatam depoſuerit, in integri debiti ſolutione moram nectens. *l. tutor.* 41. §. 1. *ff. de uſuris. arg. l. cum hæres.* 4. §. *item ſi decem.* 6. *ff. de ſtatuliberis l. obſignatione.* 9. *C. de ſolutionib.* Niſi forſan id inter debitorem & creditorem actum fuiſſet, ut liceret per partes quod acceptum eſt exſolvere. *d. l.* 41. *§.* 1. Id quod optimâ ratione ſic conſtitutum eſt, ne ſit in arbitrio debitoris iniquam ſuo creditori conditionem inferre: multa etenim incommoda ſibi conjuncta habet illa particulatim facta debiti præſtatio. *l. plane.* 3. *ff. famil. erciſcund. l. cum hi.* 8. §. *in causâ.* 9. *ff. de tranſaction.* Hottomannus *illuſtr. quæſti.* 22. Schneidwinus *ad §.* 1. *inſtitut. quib. modis tollit. obligat. num.* 13. Gæddæus *ad l.* 32. *ff. de verbor. ſignific. num.* 8. *& ſeqq.* Anton. Merenda. *controverſ. libr.* 1. *cap.* 32. & late Bachovius *ad Treutler. vol.* 2. *diſput.* 29. *th.* 2. *lit. B.* Quibus non adver-

verſatur *l. quidam.* 21. *ff. de reb. credit.* ubi Julianus ait, quoſdam exiſtimaſſe, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat judicio perſequi; ſed in utrâque causâ humanius videri facturum prætorem, ſi compulerit actorem ad accipiendum id quod offertur. Vel enim dici poteſt, humanitate nonnunquam moveri debere prætorem in univerſis negotiis æquitatem potiſſimum conſiderantem, ut aliquid præter communes juris regulas decernat propter cauſæ circumſtantias, dum ſummam animadvertit creditoris pervicaciam & ſordes, quibus in hoc ſolummodo tendit, ut ſuum vexet & affligat adverſa um, cum interim in eo negotio de quo prætor cognoſcit, nullum fortè paſſurus ſit ex partis ſolutione præjudicium: atque ita demum jus rigidum prætor humanitate temperaturus eſt. *arg. l. ſi reſiduum.* 5. *C. de diſtract. pignor.* Vel etiam non inepta videtur reſponſio, Julianum JCtum, in *d. l.* 21. talem tractare caſum, quo pars debiti liquida eſt, alia illiquida vel contentioſa: audiendum proinde reum, ſi partem liquidam ſolvere voluerit, quo liberetur ab uſurarum præſtatione, alteram partem ut non debitam bonâ fide maluerit adverſus actorem in judicio ſibi aſſerere ac defendere: quemadmodum viciſſim is, qui totam ſibi rem deberi eamve ſuam eſſe contendit, ſuum poteſt adverſarium conſtringere, ſi is partem tantum deberi

10 Non tamen ideo credendum eſt, majores invitos debere cum pupillis minoribus prodigis aut furioſis in hæreditariarum rerum communione perſiſtere; jure enim illi diviſionem exacturi ſunt ab horum tutoribus aut curatoribus: quo caſu, cum non ſpontanea ſeu voluntaria ſed neceſſaria ſit alienatio ac diviſio, etiam tutoribus ac curatoribus conceſſum eſt citra judicis decretum bona hæreditaria pupillorum ac minorum nomine cum cohæredibus ipſorum majoribus dividere. *l. penult. C. de præd. & aliis reb. minor. ſin. decr. non alien. l.* 1. §. 2. *ff. eod. tit. de reb. eor. qui ſub tutel.*

11 Quod ſi pupilli nullos habeant tutores, necdum tamen ab ipſis impuberibus exigenda diviſio; quippe qui nihil abſque tutoris autoritate peragunt, ne judicii imbecillitate laborantes & ignorantes rerum diſcrimina callidiorum aſtutiis facile circumſcribantur: verum ante cohæredes majores ad diviſionem procedere cupientes petere debent, ut pupillis à magiſtratu tutor detur, cum quo vicem impuberis gerente ritè perficiant rerum communium diſtributionem *l.* 2. §. 3. *ff. qui pet. tutores l. ſi filiis* 4. *C. eod. tit.* Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 11.

12 Fœminas quod attinet, non idem pro ſtatutorum varietate poteſt in iis affirmari: ſunt enim pluximę regiones, quarum conſuetudo fert, ut in perpetuâ mulieres ſint tutelâ ſexus, ſic ut abſque tu-

to-

toris ſeu curatoris autoritate nihil rectè poſſint expedire, nullum validè contrahere negotium. Tyraquellus *in leg. connubial. gloſſ. 2. & ſeqq.* Paulus Montanus *de tutelis cap. 7. num. 46. & ſeqq.* Carpzovius *de juribus fœminar. tot. decad 3.* Berlichius *concluſ. practicab. part. 2. concl. 17.* Rittershuſius *ad novellas. part. 8. cap. 2. num. 2.* parens. p. mem. Paulus Voet *ad princip. inſtitut. de curatorib. num. 9. ibique alii citati.* Illic ergo nec ad diviſionem hæreditatis ſuum cohæredem provocare poſſunt virgines aut viduæ, nec provocatæ diviſionem cum provocantibus celebrare niſi interveniente tutoris electi autoritate. Alibi virginibus innuptis viduiſque majoribus integra relinquitur rerum alienandarum facultas, nullo tutoris accedente facto; quibus ideo nec ademta cenſeri debet ad diviſionem liberrima provocatio. Sed ſi nupſerint fœminæ marito, is legitimus ipſarum curator eſt ex receptâ gentium plerarumque conſuetudine, teſte Gudelino *de jure noviſſ. libr. 1. cap. 7. verſ. hoc enim jure.* Proinde nec cujuſquam alterius quam mariti indigebunt autoritate ad petendam aut ſuſcipiendam hæreditatis delatæ diviſionem, non magis quam ad aliarum quarumcunque rerum alienationem aut obligationem. Matth. Weſembecius *conſil. 11. num. 17.* Sande *Deciſion. friſicar. libr. 2. tit. 4. defin. 3.* Mævius *ad jus Lubecenſ. part. 2. tit. artic. 33. num. 93.* Rodenburch *de jure conjugum tit. 2. cap. 3. num. 8.*

Ec-

13 Eccleſia vero, quamvis in nonnullis minorum, ac pupillorum jure regatur, & regulariter prohibita ſit omnis rerum eccleſiaſticarum alienatio; Parens p. mem. Paulus Voet *Juriſprud. ſacræ cap.* 2. *ſect.* 1. *num.* 20.; ſi tamen unà cum alio fuerit hæres inſtituta, Leonis & Anthemii conſtitutione ſancitum eſt, eam non modo poſſe per cohæredem ad erciſcundam provocari familiam, verum etiam ſponte poſſe deſiderare diviſionem, & cohæredem ad eam faciendam juris autoritate compellere. *l. jubemus nulli poſthac.* 14. *C. de ſacroſanct. eccleſ.* Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 10.

14 Quandoque etiam nonnulla ante diviſionem inchoatam fiunt aut incidunt, de quibus dubitari poſſet, an cohæredibus alioquin liberrimum habentibus rerum ſuarum arbitrium adimant facultatem ad diviſionem contendendi; quę non inutiliter hic ſubnectenda. Ac primo quidem de hærede ſub conditione inſtituto quęſitum eſt, an & is pendente conditione poſſit ad hęreditatis diviſionem conſtringere cæteros hæredes ex teſtamento purè vocatos? Sane, cum inſtitutus ſub conditione necdum dici poſſit hæres, ne deficiente conditione deſinat heres eſſe contra juris regulam *in. l. ei qui ſoluendo.* 88. *in fin. ff. de hæredib. inſtituend.* & necdum quicquam ex defuncti rebus ad eum pertineat, fruſtra petiturus eſt diviſionem rerum, quarum dominus non eſt.

Ve-

Verum quandoquidem una difficultas ſuperata 15 ſæpe ſolet aliam producere, pròximè ſuccedit illa controverſia, an ergo pendente conditione uni hæredum adjectâ cæteri poſſint interim ad diviſionem procedere? quod omnino videtur admittendum: ſi enim inter pauciores ex pluribus cohæredibus ſuſcipi poſſit erciſcundæ familiæ judicium, etiamſi cæteris æquale jus in hæreditate competat, *l. 2. §. 4. ff. famil. erciſcund.* Multo magis dicendum eſt, eandem hæredibus purè inſtitutis eſſe datam licentiam, ut, omiſsâ perſonâ conditionalis hæredis, integram inter ſe hæreditatem interim diſtribuant, quo diminutum nullo modo cenſebitur jus hæredis conditionalis; quippe cui, ſi forſan poſtmodum èxſtiterit inſtitutioni adjecta conditio, ſingulis in rebus hæreditariis ſua pro indiviſo ſalva eſt futura portio. *arg. l. cohæredibus* 17. *C. famil. erciſcund.* Eodem fere modo, quo rem alicui ſub conditione legatam pendente eâ inter cohæredes poſſe dividi ſuperius dictum eſt, manente nihilominus præſtationis neceſſitate, ubi evenerit appoſitus legato caſus. *l. & poſt litem.* 12. §. 2. *ff. famil. erciſc.* Quo facit, quod pendente conditione hæres purè ſcriptus poſſit in ſolidum actiones inſtituere contra debitores hæreditarios, perinde ac ſi nullum eſſet habiturus cohæredem, & indubitatè ſibi ſoli dicatur acquirere judicatij actionem tum demum communicandam, cum conditio exſtiterit. *l. ſi hæres unus.* 7. *ff. famil.*

mil. erciſcund. Gomezius *variar. reſolut. tom. 1. cap. 2. num. 15.*

16 Illud deinceps in dubium vocari poſſet, quid ſi cohæredes inter ſe conventionem iniverint de perſiſtendo in hæreditariarum rerum communione ad tempus aut in perpetuum, utrum eâ non obſtante poſſint nihilominus à communione reſilire & ſe mutuo provocare volentes nolentes ad diviſionem? Poteſt quidem regulariter unuſquiſque favori pro ſe introducto renunciare & pacta, quæ neque honeſtati neque bonis moribus ſunt contraria, ſervari æquum eſt, *l. penult. C. de pactis. l. juris gentium. 7. §. ait prætor. 7. ff. eod tit.* etiam grave eſt fidem fallere nec ſtare velle promiſſis. *l. 1. ff. de conſtitut. pecunia.* Illa tamen non impediunt, quominus alia ortior ratio ſuggerat, etiam contra pactum ac promiſſionem quandoque conſortibus eſſe concedendam diviſionis petitionem ad amputandam rixarum & contentionum materiam, quæ poſſent ex communione inter plures unius rei dominos ſuboriri *l. cum pater. 77. §. dulciſſimis. 20. ff. de legatis. 2.* Adhibitâ proinde diſtinctione pacti de permanendo in communione in perpetuum, & ejus quod certum continet tempus, intra quod à communione non recedatur, univerſa facile dirimitur controverſia: ſi ſolummodo id actum fuerit, ut ad certum tempus duret hæreditariarum rerum communio, pactio valet, eique ſtandum erit; ſi vero

ro

ro cohæredes inter ſe pacti ſint, ut in perpetuum perſiſtant in communione, non tenebuntur ad ejuſmodi conventionis obligandi viribus deſtitutæ obſervantiam, cum in jure reprobata ſint talia inter ſocios aut conſortes pacta, ut anſam peccandi præbentia, adeoque bonis adverſantia moribus. *l. in hoc judicium* 14. §. *ſi conveniat.* 2. *&* 3. *ff. commun. dividund.* Tyraquellus *de jure primogen. quæſt.* 78. Anton. Theſaurus *deciſ.* 142. Balbus *tract. de præſcriptionib. quart. part. quart. princ. quæſt.* 13. *num.* 5. *ibique citati.*

Denique prætereundum non eſt, illos quoque 17
fratres aliosque cohæredes ad diviſionem bonorum hæreditariorum impunè provocare vel provocari poſſe, quos ſibi invicem ſubſtituit in ſuo teſtamento defunctus, aut alias ita fideicommiſſo gravavit, ut poſt cujuſque hæredis obitum hæreditaria bona cæteris reſtituantur cohæredibus, ac penes ultimum ſuperſtitem omnia remaneant: neque eâ ipsâ diviſione cenſebuntur privati ſpe fideicommiſſi, juxta communem interpretum ſententiam; cum alterum ab altero non evertatur, ſed ſalvum poſſit eſſe fideicommiſſum factâ diviſione, & ſervari diviſio, ratâ nihilominus manente ſupremâ teſtatoris voluntate circa res reſtitutioni ac fideicommiſſo obnoxias; neque quiſquam præſumatur ſuum jactare, vel repudiare favorem pro ſe introductum, niſi de expreſsâ renunciatione conſtet, quam admitti circa ejuſmodi fideicommiſſa dubium non

eſt. *l. de fideicommiſſo.* 11. *C. de tranſaction. l. cum proponas.* 16. *C. de pactis.* & ad utramque Brunemannus Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 139. Burſatus. *conſil* 195. *num.* 11. Fuſarius *de ſubſtitut. quaſt.* 587. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 4. *cap.* 9. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 1. & 12. Wameſius *centur.* 6. *conſil.* 82. *num.* 24. 30. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 8. & *ſeqq.*

18 Cæterum ſi pendente judicio familiæ erciſcundæ unus cohæredum mortuus fuerit, pluribus relictis ſucceſſoribus, inter hos ſcindendum in partes non eſt hoc erciſcundæ familiæ judicium; verum omnes ſimul defuncti perſonam repræſentantes id debent accipere, vel unum dare procuratorem, in quem omnium nomine judicium agatur. *l. ſi familia* 48. *ff. famil. erciſcund.* Quamvis plures cohæredes hoc contendentes judicio nequeant unum eundemque conſtituere procuratorem, eo quod circa adjudicationes & condemnationes res expediri nequeat. *l. licet.* 42. §. *ſi plures.* 6. *ff. de procuratorib.*

CAPUT XII.

Quis ſit effectus diviſionis reſpectu creditorum hæreditariorum.

1. *R Egulariter creditor non tenetur admittere ſolutionem debiti per partes factam.*
2. *Ab hâc regulâ exceptio eſt in pluribus defuncti debitoris ſucceſſoribus, ſi modo debitum recipiat ſciſſionem.*
3. *Et ſi unus hæredum factus ſit non ſolvendo, id cæteros non onerat cohæredes, ſed illi tantum pro ſuâ parte conveniuntur.*
4. *Si debitum non ſit dividuum, ſinguli debitoris hæredes in ſolidum tenentur.*
5. *Quandoque tamen debitum dividuum ab uno integrum præſtandum eſt, idque vel cauſæ contemplatione.*
6. *Vel propter teſtatoris voluntatem expreſſam aut tacitam, veluti ſi alium mobilium alium immobilium hæredem ſcripſerit.*
7. *Quid obtineat circa æris alieni ſolutionem, ſi miles alium caſtrenſium alium cæterarum rerum hæredem inſtituerit.*
8. *Si teſtator uni impoſuerit onus ſolvendi debita vel legata, an tali voluntati ſtare debeant creditores hæreditarii & legatarii.*
9. *Si creditor juxta voluntatem teſtatoris unum ha-*

hæredum in ſolidum convenerit, & non potuerit integrum conſequi, contra cæteros ad reſiduum nihilominus pro ratâ aget.

10. *Etiam hodie ubivis fere receptum, ut hæredes ſinguli pro ratâ tantum conveniantur pro debito defuncti.*

11. *In debito per hæredes perſolvendo tantum habetur ratio inſtitutionis, non ejus quod uni prælegatum aut jure præcipui obvenit.*

12. *Quid juris ſit circa debiti ſolutionem, ſi plures æqualiter vel ſine partibus juſtituti ſint, & ab ipſo teſtatore facta ſit inæqualis rerum diſtributio, in eodem teſtamento vel codicillis, aut alius Italicarum alius provincialium rerum ſit hæres ſcriptus.*

13. *Hæres ſolvens partem debiti perſonalis quatenus eum concernit non liberat partem pignoris à defuncto dati, licet ea per diviſionem ei obvenerit, ſed pro parte debiti totum pignus poteſt diſtrahi.*

14. *Rejicitur Donelli ſententia, & demonſtratur, hæredem debere totum debitum perſolvere ut pignus liberetur.*

15. *Si totum debitum perſolverit, non tamen cæterorum cohæredum partes jure pignoris ſibi obligatas habet, niſi id actum, vel jus pignoris in ſolventem tranſſcriptum.*

16. *Si uni cohæredum ceſſerit pignus in ſolidum, alteri impoſita ſit debiti præſtatio poteſt hy-*

hypothecarius creditor pro libitu vel rei poſſeſſorem in ſolidum vel ſingulos hæredes pro rata convenire.

17. *Si is, cui incumbebat vi diviſionis præſtatio annui reditus, re ipsâ apud alium cohæredem exiſtente, poſſeſſor rei etiam poſt annorum quadraginta lapſum poteſt conveniri.*

18. *Creditor poteſt etiam obligatam rem feudalem, quæ ad unum jure præcipui pertinebat, pro debito diſtrahere.*

19. *Nec is, ad quem feudum pervenit, cogere poteſt cæteros cohæredes, ut feudum præſtent liberum, ſi defunctus ei reditus annuos impoſuerit.*

20. *Secus, ſi ſimpliciter feudum hypothecæ obligaſſet; niſi debitum, pro quo feudum obligatum eſt contractum ſit occaſione feudi.*

21. *Pro quâ parte ſit agendum contra plures hæredes ejus, qui ratione rerum ſuarum perſonalem aut realem debebat ſervitutem.*

22. *Quomodo cohæredes ſint conveniendi propter evictionem rei per defunctum aut per ipſos venditæ.*

POſtquam abunde pro inſtituti ratione actum fuit de rerum hæreditariarum diviſione, deque perſonis, quibus aut conceſſum aut prohibitum eſt intentare vel excipere familiæ erciſcundæ judicium, ordo poſtulat, ut 1

 de

verſatur *l. quidam. 21. ff. de reb. credit.* ubi Julianus ait, quoſdam exiſtimaſſe, neque eum, qui decem peteret, cogendum quinque accipere, neque eum, qui fundum ſuum diceret, partem duntaxat judicio perſequi; ſed in utrâque causâ humanius videri facturum prætorem, ſi compulerit actorem ad accipiendum id quod offertur. Vel enim dici poteſt, humanitate nonnunquam moveri debere prætorem in univerſis negotiis æquitatem potiſſimum conſiderantem, ut aliquid præter communes juris regulas decernat propter cauſæ circumſtantias, dum ſummam animadvertit creditoris pervicaciam & ſordes, quibus in hoc ſolummodo tendit, ut ſuum vexet & affligat adverſarium, cum interim in eo negotio de quo prætor cognoſcit, nullum forte paſſurus ſit ex partis ſolutione præjudicium: atque ita demum jus rigidum prætor humanitate temperaturus eſt. *arg. l. ſi reſiduum. 5. C. de diſtract. pignor.* Vel etiam non inepta videtur reſponſio, Julianum JCtum, in *d. l.* 21. talem tractare caſum, quo pars debiti liquida eſt, alia illiquida vel contenti oſa: audiendum proinde reum, ſi partem liquidam ſolvere voluerit, quo liberetur ab uſurarum præſtatione, alteram partem ut non debitam bonâ fide maluerit adverſus actorem in judicio ſibi aſſerere ac defendere: quemadmodum viciſſim is, qui totam ſibi rem deberi eamve ſuam eſſe contendit, ſuum poteſt adverſarium conſtringere, ſi is partem tantum deberi

aſſerat, alterius ſuſcipiat defenſionem, ut eam ſaltem, de quâ confeſſus eſt, præſtet, de cætero judicis exſpectetur ſententia: quilibet enim impunè debet ſe ſuaque poſſe defendere bonâ fide, nec ſtatim adverſario actionem inſtituenti cedere cogendus eſt. *l. qui ſolidum.* 78. *in princ. ff. de legatis.* 2. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 5. Schneidwinus *d. loco.*

2 Ab hoc autem juris axiomate quaſdam exceptiones admisêre legum civilium conditores, quarum præcipua in defuncti debitoris hæredibus occurrit: ſi namque debitor deceſſerit pluribus relictis ex teſtamento vel ab inteſtato, ſingulos liberari reſcripſerunt Imperatores perſolvendo partem debiti pro ratâ portionis, ex quâ defuncto heredes ſunt, nec unumquemque eorum in ſolidum ab hereditariis creditoribus convenire poſſe, cum inter cohæredes ex lege 12. tabularum æs alienum ipſo jure diviſum ſit. *l. pacto ſucceſſorum.* 26. *C. de pactis. l.* 2. *C. ſi unus ex plurib. hæred. debit. aut credit. ſuam part. ſolver. l.* 1. *C. ſi certum petat. l. ſi te bonis* 10. *C. de jure deliberand.* Donellus *ad l.* 2. *C. de hæredit. actionib.* Anton. Matthæus. *tract. de auctionibus libr.* 2. *cap.* 9. *num.* 2.

3 Proinde ſi unus ex cohæredibus, antequam ab hæreditario creditore conveniretur, poſt diviſionem perfectam ad talem fuerit paupertatem delapſus, ut ne pro ſuâ quidem portione conventus actio-

ſtione perſonali debitum hæreditarium præſtare poſſit, id tamen cæteros non onerabit cohæredes: ut pote quos creditor non ultra portionem hæreditariam ad debiti ſolutionem jure compellaturus eſt, ad cohæredis in ſolutione deficientis partem fruſtra contra cæteros experturus *l. legatorum petitio. 33. in princ. ff. de legatis* 2. Ne alioquin eveniat, ut alter propter debitum alterius ſine facto ſuo inquietetur, quod adverſaretur æquitati juriſque rationi, neminem ex alterius, in cujus locum non ſucceſſit, obligatione conveniendum eſſe dictanti. *l. 2. l. 3. & tot. tit. C. ne uxor pro marito. tit. C. ne filius pro patre.* Et certè, ſuæ utplurimum negligentiæ damnum inde ſuperveniens debebit imputare creditor, quod non maturius etiam ante conſummatam inter cohæredes diviſionem debitum exegerit. Quibus non obeſt, quod in omnem eventum poſt excuſſum unum fidejuſſorem creditori contra confidejuſſores cæteros concedatur actio, qui antea creditori beneficium diviſionis objiciendo ſuam tantum partem virilem pro reo principali perſolverant. §. 4. *inſtitut. fidejuſſoribus l. ſi plures 27 ff. eod. tit.* Alia namque confidejuſſorum, cohæredum alia ratio eſt; hi ipſo jure tantum pro portionibus obligantur hæreditariis, non in ſolidum; at confidejuſſores ad integrum principalis rei debitum præſtandum ipſo jure ſinguli obſtricti ſunt, & diviſionis exceptio ipſis ex Imperatoris Hadriani beneficio con-

ceſſa dilatoria tantum eſt, non peremtoria; eo quod boni Principis non ſit alteri beneficium indulgere quod in ingens alterius detrimentum vergeret. *l. inter fidejuſſores.* 26. *ff. eod. tit. de fidejuſſ.* Donellus *ad l.* 2. *C. de hæreditar. actionib. num.* 5. Gomezius *tom.* 1. *variar. reſolut. cap.* 12. *num.* 17. Ioh. Bapt. Coſta *tract. de quotâ & ratâ. cap.* 23. *num.* 3. Boerius *deciſ.* 57. Andr. Kohl. *exercit. legal.* 1. *num.* 24. *in med.* Salgado de Somosâ *Labyrinth. creditor. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 64.

4 Id quod procedit, ſi debitum commodam patiatur diviſionem; ſi vero id ad quod defunctus erat obligatus, nullam aptam ſciſſionem admittat, quale eſt factum reſtitutio rei &c. conceſſa creditori facultas unum ex hæredibus in ſolidum conveniendi, ad conſequendum illud individuum quod eſt in obligatione. *l. in executione* 85. *§.* 1. 2. *ff. de verbor. obligation. l. ſi duo hæredes* 22. *ff. depoſiti.* Ea namque, quæ in partes dividi nequeunt, à ſingulis hæredibus ſolida debentur. *l. ea quæ* 192. *ff. de regul. juris.* Tyraquellus *de retract. convention.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 41. Connanus *comment. juris civil. libr.* 6. *cap.* 2. *num.* 7. Elbert. Leoninus *conſil.* 25. *num.* 23. Lambert. Goris *adverſar. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 3. & *ſeqq.*

5 Sunt tamen nonnulli caſus, quibus poſt diviſas res hereditarias in ſolidum heredes ſinguli conveniri poſſunt, etiamſi maximè diviſionem res debita reci-

reciperet, & poſſet à pluribus pro ratâ præſt ar quod evenit vel propter teſt atoris voluntatem, vel perſonarum aut cauſæ favorem. Cauſæ contemplatione integrum ab uno ex cohęredibus debitum exigitur in alimentis à defuncto debitis ex Pii Principis reſcripto, poſtquam magiſtatus, ad quos earum rerum cognitio pertinet, illud ita volentibus nolentibus hæredibus decreverint; ne alioquin alimentorum præſtatio inter plurimos diviſa cohæredes, adeoque in minimas partes ſciſſa in nihilum redigatur. *l. ſolent.* 3. *ff. de aliment. legatis.* Ingens enim uſque fuit Quiritum jure favor alimentorum. *l. Mela ait.* 14. §. 1. *ff. eod. tit.* Sancitum itidem in gr[illegible]am boni publici, ut ſi quis prohonore ſibi delato vel deferendo quippiam Reipublicæ pollicitus fuerit, id adminiſtratores aliive ad agendum nomine publico conſtituti poſſint in ſolidum ab uno hærede poſt promiſſoris obitum exigere. *l. ex pollicitatione.* 9. *ff. de pollicitat.*

Teſtatoris denique voluntate tacitâ vel expreſsâ 6
efficitur, ut & dividua res ab uno cohæredum ſolida ſit perſolvenda; expreſsâ, cum defunctus ultimo elogio uni tantum hęredi injunxit debiti vel legati ſolutionem. *l. cum ab uno.* 53. *ff. de legatis* 2. *l. ſi filia.* 20. §. *item Papinianus* 8. *ff. famil. erciſcund.* Tacitâ, ſi teſtator ita ſuum ordinaverit teſtamentum, ut ex ipſius inſtitutionis formâ velut ſponte fluat, ut unus ex pluribus hæredibus nonnulla ſolus præſtare cogatur: ſi enim alium mobilium alium

im-

immobilium hæredem ſcripſerit, non aliud videtur ex ejuſmodi diſpoſitione de jure ſaltem Romano reſultare, quam quod hæres mobilium ſolus teneatur ad æs alienum mobile, immobilium vero ſucceſſor ad immobilia defuncti debita creditoribus præſtanda ſit obligatus: in quam ſententiam aliquoties judicatum aſſerit Imbertus *enchirid. jur. Galliæ. verb. bonorum differentia. circa med. pag. mihi.* 34. Argentræus *ad conſuet. Brittann artic.* 219. *gloſſ.* 8. *num.* 5. Quæ autem mobilia ſint, quæ immobilia debita, idem prolixè docet. *d. art.* 219. *gloſſ.* 5. Quamvis æquior ratio longe aliud hâc in parte ſtatuendum ſuadeat, adeo ut ineunda potius videatur bonorum mobilium & immobilium æſtimatio, ſecundum quam univerſum æs alienum indiſtinctè perſolvat pro ratâ hæres mobilium & heres immobilium. Tyraquellus *de jure primogen. quæſt.* 35. *num.* 29. *& ſeqq.* Joh. Bapt. Coſta. *de quotâ & ratâ quæſt.* 24. *num.* 4. Parens p. mem. Paulus Voet *tract. de natur. mobil. & immobil. cap.* 20. *num.* 11.

7 Quod ſi miles alium fecerit hæredem caſtrenſium alium cæterarum rerum; is quidem, qui in caſtrenſibus eſt inſtitutus, ſolus obſtrictus erit ad perſolvendum omne illud æs alienum, quod in caſtris contractum eſt: qui vero cęterarum rerum hæres eſt, ſolus univerſa prę̨ſtabit debita extra caſtra per defunctum conflata. *l. ſi certarum.* 17. §. 1. *ff. de teſtament. milit. l. cum militi.* 16. *ff. de com-*

compenſationib. Salgado de Somosâ. *Labyrinth. creditor. part. 2. cap. 12. num. 46. & ſeqq.* Si tamen alterutrius hæredis bona, ex quibus ſcriptus eſt, non ſufficiant debitorum oneri, veluti ſi miles in caſtris debita contraxerit ultra caſtrenſis peculii vires, in ſubſidium cohæres de ſuâ parte hæreditariâ reſiduum defuncti debitum perſolvet: iniquum enim foret, creditoribus per ejuſmodi ſupremam voluntatem aliquod inferri præjudicium, quo minus in omnem eventum ex bonis quibuſcunque teſtatoris conſequerentur ea, quæ ipſis debentur quamdiu ſolvendo eſt hæreditas. *d. l. 17. §. 1. ff. de teſtam. milit. arg. l. ex facto. 35. §. 1. 2. ff. de hæredib. inſtituendis.*

Tales autem morientium diſpoſitiones teſtamentarias, quibus hunc vel illum hæredem ſolum gravat onere quædam vel omnia debita ſolvendi, liberas ac licitas eſſe extra controverſiam eſt conſtitutum: at non æquè expeditum eſt, an is, cui quid debetur, huic cogatur acquieſcere voluntati teſtatoris, eamque ſequi, ſic ut non poſſet alios hæredes pro ratâ convenire, ſed adverſus eum ſolum, quem deſignavit defunctus, poſt factam inter hæredes diviſionem deberet actionem inſtituere? In legatario quidem verius eſt, per eum non alios hæredes ad exſolvendum legatum poſſe compelli, quam quos teſtator præſtatione legati nominatim oneraverit. *arg. l. ab omnibus. 104. ff. de legatis. 1. l. legatorum. 33. §. 1. ff. de legatis. 2.*

tis. 2. Cum hæredes & legatarii nequeant in uno comprobare, in alio rejicere defuncti voluntatem, ſed per omnia debeant ei ſtare, atque, eo modo legatum aut hæreditatem acceptare vel repudiare quo, data eſt. *arg. l. ſi te donatam.* 13. *C. de fideicommiſſ. libertat.* §. 1. *inſtit. de lege Falcid.* §. 2. *inſtitut. de ſingul. reb. per fideicommiſſ. relictis.* Aliud autem in creditore ſtatuendum, qui quidem juxta illam defuncti voluntatem in ſolidum convenire poterit diſignatum teſtamenti tabulis hæredem, cui ſolvendi onus integrum fuit impoſitum Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 37. *num. fin. in fine.* Attamen, cum in teſtamento defuncti non ſit honoratus etiam judicium ejus, ſi noluerit, ſequi non tenetur, nec invitus compellitur mutare debitorem, licet hic fortè magis eſſet idoneus. *l. ſi mandatu* 45. §. *item ſi* 2. *ff. mandati.* Nec ullum patitur ex defuncti debitoris diſpoſitione præjudicium; proinde nec per teſtamentum conſtringi debuit aut potuit libertas creditoris, quo minus, ubi voluerit, adverſus ſingulos hæredes pro ratâ ſuam actionem inſtituat. *l. plane.* 3. *ff. famil. erciſcund. l. licet pacto.* 23. *C. eod. tit.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 11. *num.* 15. *in med. verſ. item etiam juxta prædicta.* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 14. *num.* 7. Lambertus Goris *adverſar. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 10. Salgado de Somoſa *Labyrinth. creditor. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 60.

Ve-

Verum his in caſibus, quibus in creditoris arbitrio eſt etiam poſt conſummatam inter cohæredes debitoris diviſionem vel ſingulos pro ratâ convenire ex legum præſcripto, vel unum in ſolidum ex defuncti voluntate credendum non eſt, quamprimum, adverſus unum eorum ad integrum debitum actio fuerit inſtituta cęteros reſpectu creditoris illius liberari: cum enim ipſo jure diviſæ ſint inter cohæredes ejuſmodi obligationes, iniquum plane foret, electione, & non potius integri demum debiti ſolutione quamlibet adverſus cæteros actionem perimi; proinde ſi is, quem in ſolidum convenit, inveniatur ſolvendo non eſſe, nec integrum præſtare poſſit, deneganda non eſt creditori contra cæteros experiundi pro ratâ facultas: quemadmodum ademtus ei non eſt contra cæteros confidejuſſores regreſſus, ſi unum eorum minus idoneum conveniſſet & excuſſiſſet in ſolidum, & necdum integrum potuiſſet ab eo debitum conſequi: eos etenim, qui correi debendi ſunt non ſola conventio liberat, ſed ſolutio. §. 1. *inſtitut. de duob. reis ſtipul. & promittendi. l. ſi ut certo.* 5. *in fine. ff. commodati. l. ſi ex toto.* 8. §. 1. *ff. de legatis.* 1. *l. reos principales.* 23. *l. generaliter.* 28. *C. de fidejuſſoribus.* Cujacius *ad l.* 116. *in princ. ff. de verbor. obligat.* Zoeſius *ad tit. ff. de duob. reis conſtituend.* 9

Quamvis autem paucis quibuſdam legum municipalium conditoribus viſum fuerit circa credito- 10

res

res hæreditarios actionem contra debitoris defuncti cohæredes inſtituentes à jure Romano divortium facere, dum ſanciverunt, unum ex pluribus cohæredibus propter æs alienum defuncti ſemper in ſolidum conveniri poſſe, nec liberari licet pro ratâ ſolvere paratus ſit; quos ea procul dubio ad id adegit æquitas, quod cernerent, ſæpè & ſolutionem & exactionem partis debiti non minima incommoda habere juxta Gajum JCtum *in d. l.* 3. *ff. famil. erciſcund. Statut. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 37. ibique Chriſtinęus. Aliarum tamen plerarumque gentium moribus magis hâc in parte comprobata juris Romani definitio, teſte Chriſtin. *d. loco* Groenewegen *in not. ad Grotii introduct. juriſprud. Holland. libr.* 3. *cap.* 26. *num.* 4. Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 3. *cap.* 10. *num.* 8.

11 Cæterum in æris alieni perſolutione, ubi id inter cohæredes ipſo jure diviſum eſt, tantum habetur ratio portionis in quâ hæredes ſunt inſtituti, adeo ut altero ex ſemiſſe, duobus aliis ſingulis ex quadrante ſcriptis, etiam hi quadrantem aut ſemiſſem onerum hæreditariorum pro portione ſua ferre cogantur. Wiſſembach & Brunemannus *ad l.* 2. *C. de hæredit. actionib.* Ejus autem, quod uni cohæredum prælegatum eſt, non fit computatio reſpectu debiti, etiamſi maximum ex prælegato commodum & emolumentum ad unum cohæredem perveniſſet, nec is ullum æris alieni onus eo nomine ſubire cogendus eſt, non magis quam alii

alii legatarii ſimplices quibus præter legatum in teſtamento nihil eſt relictum. §. *ſi quis una 9. inſtitut. de fideicommiſſar. hareditat. l. fin. C. de hareditar. actionib.* Unde & receptum videmus filium natu majorem non ulterius ad perſolvenda parentis ſui defuncti debita per hæreditarios creditores poſſe conveniri, quam quatenus & pro quâ parte ei hæres exſtitit in bonis allodialibus ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato, etiamſi legis beneficio & jure primogenituræ plures ſolus acquiſiverit res feudales; cum illæ ei non obveniant ut hæreditariæ vel inſtitutionis titulo, ſed potius ut res ſingulares, quas quis jure prçcipui ſeu tanquam prælegatas ante cohæredes cæteros deducit. Quam ſententiam pluribus ſolidè & erudite perſequitur Lambertus Goris *adverſar. part. 2. cap. 2.* poſt Molinæum *ad conſuetud. Pariſienſ.* §. 18. *num.* 8. *& ſeqq.* Ann. Robertum *rer. judicatar. libr.* 4. *cap.* 13. *& alios allegatos.*

Ex quibus ſatis manifeſtum puto, quid ſtatuendum ſit, ſi teſtator ſecundum ea quæ ſuperius 12
cap. 2. dicta ſunt, plures in portionibus æqualibus hæredes inſtituerit, & in poſteriore tabularum parte vel codicillis vel hodie teſtamento poſteriore fecerit inæqualem omnium rerum hæreditariarum diſtributionem: neque enim ulla diviſionis eſt habenda ratio, ſed ſolummodo circa æris alieni ſolutionem ipſa inſtitutio conſideranda eſt, adeo ut is, cui per partitionem à teſtatore factam

plures eæque meliores obvenere res hæreditariæ, pro virili nihilominus inſtitutionis portione tantum æri alieno defuncti obſtrictus ſit futurus. Idem dicendum eſt, ſi duos defunctus ad hæreditatem vocaſſet in priori tabularum parte, nullâ factâ quotæ mentione, & poſtmodum inæqualiter inter eos bona diſtribuiſſet:non obſtante enim illâ inæqualitate iuterque ad dimidiam onerum hæreditariorum partem ferendam compellendus eſt;eo quod hæredes ſine partibus inſtituti perinde habentur,atque ſi ad æquales portiones eſſent vocati. §. *ſi plures. 6. inſtitut. de hæredib. inſtituend.* Hinc & ſi hæres alius in rebus Italicis alius in provincialibus ſit inſtitutus, utrumque pro ſemiſſe cenſeri hæredem, ac per conſequentiam ad debita defuncti pro ſemiſſe teneri autor eſt Ulpianus, etiamſi longe plures ac præſtantiores in Italiâ quam provinciis invenirentur defuncti facultates, dummodo hæredis utriuſque portio ſufficiat æri alieno: alioquin creditoribus adverſus alterum plura percipientem actio in ſubſidium danda foret. *l. ex facto.* 35. §. 1. 2. *l. qui non militabat.* 78. *ff. de hæredib. inſtituend.* Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 4. *tit.* 9. *defin.* 3. Groenewegen *in not. ad Grotii introduct. juriſpr. Holland. libr.* 3. *c.* 26. *n.* 4. Quod ſi tamen expreſſâ nullâ inſtitutionis formulâ teſtator hęredes inſtituerit, ſed ſimpliciter omnia ſua bona inter plures ultimâ diſtribuerit voluntate, ſic ut melior ſit unius quam alterius cohæredis portio, non aliud videtur in hoc dubio de-

defuncti judicio præſumendum, niſi quod is illos ad tantas voluerit vocatos hæreditatis partes, quanti aſſignatæ cuique res æſtimatæ fuerint, proinde etiam tales cohæredes ſinguli ſecundum illam æſtimationem & emolumenti modum ad debitorum hæreditariorum præſtationem obligati erunt Lambert. Goris *adverſar. part* 2. *cap.* 2. *num.* 5.

Quia vero non raro contingit, ut in ſecuritatem debiti defunctus, dum adhuc in vivis eſſet, res quaſdam proprias ſuis creditoribus pignori obligare debuerit; non inutiliter aliqua de rebus ejuſmodi obligatis hic tradenda videntur; quod ut ordine fiat, duo potiſſimum conſiderandi caſus: aut enim res per teſtatorem hypothecæ ſubjecta diviſa eſt inter plures cohæredes, aut uni in ſolidum adjudicata. Quod ſi diviſa fuerit vel ab ipſo teſtatore vel à cohęredibus vel judicis officio, dubitatum eſt, illane diviſio creditori poſſit obeſſe, ſic ut is à ſingulis hæredibus perſonale debitum pro ratâ accipiens cogatur ſolventis liberare partem, & ad reſiduum conſequendum ſolummodo jure pignoris obligatas habeat hæredum cæterorum partes qui necdum ipſi ſatisfecerunt. Rectius eſt ut exiſtimemus, per eam creditori nec iniquam inferri potuiſſe conditionem, nec jus quæſitum adimi: non enim à iis præjudicare vel nocere debent inter alios acta. *tot. tit. res inter alios act. vel judicat. aliis non nocere.* nec debitorum pactis petitio creditorum tolli vel mutari. *l. debitorum.* 25. *C. de* 13

pactis. Cum igitur ante diviſionem in obligatâ re jus ita fuerit creditori quæſitum, ut non prius conſtringi potuerit in totum vel pro parte pignus liberare, quam ipſi perſolutum fuiſſet omne id, in cujus ſecuritatem pignus conſtitutum, & propter minimam debiti partem, quæ etiamnum præſtanda, imo propter ſolas uſuras, ſolutâ principali ſorte, liberum & licitum ipſi fuerit aut rem totam obligatam, aut partem ejus pro arbitrio diſtrahere, ad conſequendum è pretio inde redacto univerſum illud quod nondum perſolutum eſt, ſi modo pro uſuris quoque res obligata fuerit; uſque adeo, ut ne tum quidem, cum plures res ſimul hypothecæ vel pignori ſubjectæ fuerunt, cogi potuerit in quibuſdam rebus jus pignoris remittere, parte debiti datâ, ſed demum, ubi recepiſſet quantum debebatur. *l. qui pignori.* 19. *ff. de pignorib. & hypothec. l. ſolutum.* 11. §. *ſi in ſortem.* 3. *ff. de pignorat. action. l. per retentionem.* 4. *C. de uſuris. l. quamdiu.* 6. *C. de diſtract. pignor. arg. l.* 1. §. 4. *ff. de migrando.* Quibus conſequens eſt, ei poſt diviſionem quoque jus illud idem ſupereſſe, adeoque liberam eſſe pignoris diſtractionem unâ cum illâ ſolventis parte. *l. unus ex multis.* 16. *C. de diſtract. pignor.* argum. eorum quæ in medium attulit Molinæus *ad Pariſienſ. tit.* 2. §. 55. *gloſſ.* 4. *num.* 28. 29. Goris *adverſar. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 4. Salgad. de Somoſâ *Labyrinth. creditorum part.* 2. *cap.* 12. *num.* 65. Et hoc eſt quod

Im-

Imperatores conſtituunt *in l.* 1. *&* 2. *C. de luit. pignoris.* hæredem, qui ſuam debiti partem exſolvit, ex pignoribus ſuam non poſſe portionem recipere, & vincula pignoris eo caſu durare, etiamſi perſonalis actio contra hæredem jam exſtincta ſit. Cujacius. *obſervat. libr.* 5. *cap.* 32. *& in paratit. C. de luit. pignor.*

Sic ut hic reprobanda veniat Donelli opinio, 14
quam exhibet *ad d. l.* 2. *C. de luit. pign.* exiſtimans, pro eâ parte, quæ per cohæredem eſt ſoluta, ipſum quoque pignus liberatum eſſe. Hoc enim ſi verum foret legibuſque congruum, non equidem video, quo jure creditor, non obſtante partis ſolutione, poſſet nihilominus integrum pignus pro reſiduis perſolvendis diſtrahere, quod ipſi conceſſum. *d. l.* 16. *C. de diſtract. pignor.* Fruſtra tunc etiam aſſeruiſſent Romani Principes, perſonales quidem obligationes inter cohæredes poſſe dividi & ex ipsâ duodecim tabularum lege diviſas eſſe, pignoris vero cauſam eſſe individuam, cum ejus vindicatio non perſonam obliget ſed rem ſequatur. *l.* 1. *l.* 2. *C. ſi unus ex plurib. hæred. vel. credit. ſuam debiti part. ſolv.* Proinde ſi coheres ſuam pignoris partem liberare velit, & pignoratitiâ experiri actione poſt perfectam cum cohæredibus diviſionem, non id aliâ viâ conceditur, quam ſi totum debitum creditori præſtiterit. *l.* 1. *C. de luit. pignor. l.* 2. *C. ſi unus ex plurib. hæred. debit. aut credit. ſuam deb. part. ſolv. l.*

ſi rem. 9. §. *omnis.* 3. *ff. de pignorat. act. l. hæredes.* 25. §. *idem obſervatur.* 14. *ff. famil. erciſcund.*

15 Unde rurſus alia ſuboritur controverſia, num hic cohæres, poſtquam univerſum creditori debitum ſolvendo pignus recepit, ſibi pignoris jure rem illam liberatam retinere poſſit, an vero perſonalem liberatam retinere poſſit, an vero perſonalem ſolummodo contra cohæredes ſit habiturus actionem? Pignoris jus forſan aliquis huic hæredi ſolventi conceſſerit, hâc ductus ratione, quod is debitum numerando videatur in creditoris locum ſuccedere, atque ita per ſolutionem ſibi confirmare pignoris obligationem. Verum penitius negotium examinanti patebit, cohæredi tali non uſque competere vi ſolutionis acquiri jus in re creditori ante obligatâ jamque liberata; ſed potius diſtinctionis ope totam hanc quæſtionem eſſe definiendam; adeo ut cohæres, ſi quidem ſimpliciter ſolverit, nullâ adjectâ circa pignoris tranſlationem conventione, non ſit ullum habiturus jus in re: ſi vero ante ſolutionem curaverit illud creditoris hypothecarii jus in ſe tranſcribi, etiam pignoris aut hypothecæ vinculo ſibi rem illam obligaturus ſit; juris enim eſt notiſſimi; ne creditorem quidem chirographarium multoque minus extraneum, qui creditor non eſt, (qualis hic cohæres) ſolvendo quicquid hypothecario debetur, adipiſci ſibi hypothecæ jus, aut in hypothecarii locum ſuccedere,

dere, niſi jus hypothecæ nominatim fuerit in ſolventem tranſcriptum ac tranſlatum, idque vel ex judicis autoritate, vel expreſsâ conventione inter ſolventem ac hypothecarium creditorem aut debitorem, pro quo ſolutum eſt, interpoſitâ, *l. Ariſto.* 3. *ff. quæ res pignor. obligar. poſſ. l. ſi cum pecuniam.* 3. *l. fin. C. de privileg. fiſci. l. res obligatas.* 21. *C. de pignorib. & hypothecis. l. cum alter.* 11. *C. de fidejuſſorib. l. creditor.* 12. *§. à Titio.* 8. *ff. qui potior. in pignor. l.* 2. *ff. de diſtract. pignor. l.* 1. *C. de his qui in prior. credit. locum ſuccedunt.* ibique Donellus. Azo. Cujacius *in paratitl.* Zoeſius *ad tit. ff. qui potior. in pignor. num. fin.* Anton. Matthæus *de judiciis diſput.* 14. *num.* 38. *& tract. de auctionib. libr.* 1. *cap.* 19. *num.* 91. Wiſſembach *ad pandect. vol.* 1. *diſput.* 40. *num.* 17. Struvius *ad pand. exercit.* 26. *num.* 34. Hoc ſi non egerit cohæres, aliâ ipſi actione experiundum eſt, utili nempe negotiorum geſtorum, non item erciſcundæ familiæ judicio, quod ſemel tantum non ſæpius intentatur. *l. ſive pro fratre.* 3. *C. de negot. geſtis.* Garſias *de expenſ. & meliorations. cap.* 19. *num.* 5. *& ſeqq.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 10. *num.* 3. *in fine.* Sichardus *ad d. l.* 3. *C. de negot. geſt.* Lamb. Goris *adverſar. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 5. Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 10. *theſ.* 3. *lit. G.*

Contra vero, ſi pignori obligata res teſtatoris 16

inter cohæredes non diviſa, ſed uni in univerſum attributa fuerit; nec hoc obeſſe poteſt creditori, quo minus in ejus arbitrio ſit, utrum adverſus pignoris poſſeſſorem velit hypothecariam actionem in ſolidum inſtituere, an vero perſonali actione pro ratâ convenire ſingulos hæredes. *l. 2. C. de hæreditar. actionib.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit. 16. artic. 37. num. 11.* Cum & ante hæc ipſi competierit electio: pignus quippe non conſtituitur, ut perſonalis tollatur obligatio, verum ut per utramque creditori cautum ſit, & eâ ſemper poſſit experiri quæ commodior videtur. *l. diſtractis. 14. l. perſecutione 24. C. de pignor. & hypothec. l. grege. 13. §. etiamſi 4. ff. eod. tit.* Idque moribus hodiernis eſſe congruum teſtes ſunt Groenewegen *de legib. abrogat. ad auth. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* D. Weſel *ad novell. conſtitut. Ultrajectin. artic. 20. num. 36. aliique ibidem allegat.* Hoc ergo jus ipſi ut donatione venditione, ſic & conceſſione rei uni cohæredum facta nequit adimi; eo quod ex privatâ cohæredum pactione nullum creditoribus inferri poſſe præjudicium ante dictum fuit. *l. debitorem 15. C. de pignorib. & hypothec.* Unde ſatis conſtare cenſeo quid obtinere debeat, ſi ex aliquo defuncti fundo vel ædibus reditus annuus fuerit præſtandus, interim poſt obitum defuncti facta ſit inter cohæredes diviſio bonorum, quâ id actum fuit, ut alteri cohæredum jure dominii cederet ille fundus obligatus, al-

ter

ter reditus annuos inde debitos perſolveret; expeditum, inquam, eſt, creditorem velut in re jus habentem poſſe contra prædii poſſeſſorem, unde reditus præſtandus eſt, actione reali experiri, nihil prorſus impediente illâ familiæ inter cohæredes diviſione, ſi modo hæres ille, cui redituum annuorum incumbebat præſtatio, fuerit in morâ ſolvendi. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 44.

Major difficultas eſt, ſi creditor ab eo cohærede, cui prædium non obvenerat, ſed ſolummodo fuerat impoſitum redituum preſtandorum onus, per annorum quadraginta ſpatium vel etiam diutius illos quotannis ſuo tempore ſolutos receperit, alter interim quiete fundum poſſederit citra ullam creditoris interpellationem: videri enim poſſet jus illud pignoris ſeu jus in re per annorum quadraginta lapſum eſſe ſublatum, & tantum perſonalis adverſus eum, qui hactenus debitos ſine morâ reditus præſtitit, actio ſupereſſe. *l. cum notiſſimi.* 7. *C. de præſcript. trigint. vel. quadrag. annor.* Hiſce tamen non obſtantibus, probandum magis eſt, etiam tum ſalvam eſſe creditori actionem in rem contra rei ipſius poſſeſſorem, nec peremtum eſſe jus in re per quietam annorum quadraginta poſſeſſionem: neque enim anni quadraginta, quibus hypotheca & omne aliud jus in re tolli dicitur in d. l. 7. computandi ſunt ex eo tempore, quo conſtitutum jus in re, vel quo res illa obligata per de-

debitorem fuit in alium tranſlata; ſed potius ex eo demum die, ex quo primitus incepit actio hypothecaria competere. *d. l. 7. §. 1.* Perezius *ad d. tit. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. num. 11.* Certum autem eſt, creditorem agere non poſſe, niſi poſtquam in morâ ſolvendi fuerit debitor: non enim ante poteſt actio competere, quam cum ad aliquid dandum faciendum aut præſtandum quis obligatus eſt. Cum ergo debitor uſque perſolverit ſuo tempore reditus actio per integros illos naſci non potuit annos quadraginta; ſic ut multo minus ei præſcribi potuerit, ut pote nondum notæ, per hanc longiſſimi temporis poſſeſſionem non interruptam Chaſſançus *ad conſuetud. Burgund. rubr. 11. §. 2. num. 36. & ſeqq.* Groenewegen *de legib. abrogat. ad. d. l. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* Conſultat. juriſc. Batav. *part. 1. conſil. 264.*

18 Hæc autem omnia ſic in jure recepta ſunt, ſi talis per defunctum res pignori ſit obligata, quæ diviſionem inter cohæredes, lege vel moribus haud repugnantibus, admittit: ſi vero ſuo creditori in rebus ejuſmodi reditus annuos aut hypothecam conſtituerit, quarum diviſio jure ſcripto vel conſuetudine locorum eſt impedita, quæque uni liberorum aut cohæredum cedere debent jure præcipui, qualis eſt res feudalis ſecundum ea quę ſuperius notata ſunt; dubium quidem non eſt, quin creditor tale feudum valeat diſtrahere ad conſe-

quen-

quendum id quod debetur, ſi modo fuerint adhibitæ omnes illæ ſolennitates, quas in obligationibus feudorum deſiderant feudales conſuetudines, veluti ut adſit domini ſuperioris conſenſus, & obligatio conſtitvatur coram curiæ paribus ad minimum duobus. *cap. imperialem. de prohibit. feud. alienat. per Frederic. libr. 2. feud. tit.* 55. Hottomannus *diſput. feud. libr. 2. tit. 8. in fine* Gori *adverſar. part. 2. cap. 3. num.* 15. *D.* Weſel *ad novell. conſtitut. Ultraject. artic. 22. num.* 12.

Utrum autem is, cui res feudalis integra cedere debet, cæteros cogere poſſit hęredes, ut eam per defunctum ſic obligatam ab omni liberent onere, quæſtionis eſt. Ea plurimis autoritatis haud exiguæ Juriſconſultis ſententia placet, hæredes cæteros non eſſe conſtringendos, ut ei, cui feudum debetur jure præcipui, liberum hoc præſtent, quoties certus annuus reditus feudali fundo fuit impoſitus; eo quod defunctus videatur tale prædium quodammodo vendidiſſe per annui reditus conſtitutionem, & æſtimationem ejus pro debiti vel redituum ratione diminuiſſe. Wameſius *cent. 2. conſil. 42. num. 9.* Goris *d. part. 2. adverſ. cap. 3. num.* 15. *ibique. cit.* Eoque facit, quod juris Interpretes ſtatuunt, ſi fundus alicui fuerit legatus, cui reditus annuos defunctus impoſuerat, hæredes non teneri fundum illum liberum præſtare legatario. Arn. Vinnius Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *inſtitut. de legatis.* 19

At

20 At ſi ſimpliciter in ſecuritatem debiti feudum fuerit obligatum, probabilius eſſe cenſeo, cæteris hæredibus luendæ rei feudalis pignori ſubjectæ onus incumbere: non enim ejuſmodi feuda tam jure ſucceſſionis ad hunc aut illum devolvuntur, quam vi & beneficio legis; cum etiam ad eos pertineant, qui parentis ſui reſpuunt hæreditatem, juxta communem Doctorum opinionem. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. *& ſeqq.* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 154. *num.* 1. 2. vide Andr. Kohl. *exercitat. legal.* 2. Concedendum autem parentibus non eſt, ut beneficium alicui liberorum lege datum ipſis poſſent adimere, vel propalam & directo, vel per conſequentiam *arg. l. ſi adrogator.* 22. §. 1. *ff. de adoptionib.* Berlichius *concluſ. practicab. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 36. Quod tamen eveniret, ſi luendi neceſſitas cęteris non inhæreret hæredibus; cum uſque parens in fraudem legis pro tot tantiſque rem feudalem poſſet oppignorare debitis, ut filio ſatius foret eâ carere. Præterquam quod feudum rei legatę vel prælegatæ videatur aſſimilandum, quam omnino liberam præſtari debere, ejuſque luendæ neceſſitatem ad hæredes ſpectare manifeſtum eſt. *d.* §. 5. *inſtitut. de legatis. l. rem pignori.* 28. *l. ſi pater familias.* 33. *ff. famil. erciſcund.* Quod ſi tamen debitum à patre fuerit occaſione rei feudalis contractum, illaque in ejuſdem ſecuritatem hypothecæ ſubjecta, potius eſt, ut eum, ad quem feu-

ſeudum devolvitur, debitum illud perſolvere debere ſtatuamus, cæteros defuncti hæredes eo neuiquam eſſe gravandos. Peregrinus *de jure fiſci libr.* 5. *cap.* 1. *num.* 144. Elbert. Leoninus. *conſil.* 26. *num.* 24. Salgado de Somosâ *Labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 54. Waſſenaer *pract. judic. cap.* 11. *num.* 53. *ibique citati.*

Poſt diſcuſſas de pignoribus & actione hypothecariâ controverſias etiam de ſervitutibns verbo monendum tam perſonalibus quam realibus, quatenus earum nomine competunt actiones adverſus plures unius hæredes: ſi itaque defunctus in re quâdam ſuâ dederit alicui uſumfructum, aut alterius prædio ſervitutem itineris actus &c. in ſuo fundo conſtituerit, & hæredes ejus erciſcundæ familiæ judicio diviſerint rem hæreditariam, ex quâ ſervitus alteri debebatur; ſubſiſtet quidem inter eos facta diviſio, non tamen inde quid detrimenti ſentiet dominantis prędii dominus aut ille cui ſervitus perſonalis eſt debita: nihilominus enim adverſus ſingulos hæredes ſervientis prædii dominos partiarios in ſolidum experiri poterit actione confeſſoriâ, ſi forſan ab iis impeditus fuerit, quo minus ſuo jure ſervitutis utatur, ad id ut ire agere uti frui &c. liceat abſque turbâ vel impedimento. *l. hæredes.* 25. §. *contra.* 10. *ff. famil. erciſcund. l. idem juris.* 3. §. 1. *l. in exſecutione.* 85. §. *quod ſi* 3. *ff. de verbor. obligat.* 21

Cæterum nulli dubium eſt, quin emtor alicujus rei conditionalis quodammodo ſit creditor, 22

qua-

pactis. Cum igitur ante diviſionem in obligatâ re jus ita fuerit creditori quæſitum, ut non prius conſtringi potuerit in totum vel pro parte pignus liberare, quam ipſi perſolutum fuiſſet omne id, in cujus ſecuritatem pignus conſtitutum, & propter minimam debiti partem, quæ etiamnum præſtanda, imo propter ſolas uſuras, ſolutâ principali ſorte, liberum & licitum ipſi fuerit aut rem totam obligatam, aut partem ejus pro arbitrio diſtrahere, ad conſequendum è pretio inde redacto univerſum illud quod nondum perſolutum eſt, ſi modo pro uſuris quoque res obligata fuerit; uſque adeo, ut ne tum quidem, cum plures res ſimul hypothecæ vel pignori ſubjectæ fuerunt, cogi potuerit in quibuſdam rebus jus pignoris remittere, parte debiti datâ, ſed demum, ubi recepiſſet quantum debebatur. *l. qui pignori*. 19. *ff. de pignorib. & hypothec. l. ſolutum*. 11. §. *ſi in ſortem*. 3. *ff. de pignorat. action. l. per retentionem*. 4. *C. de uſuris. l. quamdiu*. 6. *C. de diſtract. pignor. arg. l*. 1. §. 4. *ff. de migrando*. Quibus conſequens eſt, ei poſt diviſionem quoque jus illud idem ſupereſſe, adeoque liberam eſſe pignoris diſtractionem unâ cum illâ ſolventis parte. *l. unus ex multis*. 16. *C. de diſtract. pignor*. argum. eorum quæ in medium attulit Molinæus *ad Pariſienſ. tit*. 2. §. 55. *gloſſ*. 4. *num*. 28. 29. Goris *adverſar. part*. 2. *cap*. 1. *num*. 4. Salgad. de Somosâ *Labyrinth. creditorum part*. 2. *cap*. 12. *num*. 65. Et hoc eſt quod

Im-

Imperatores conſtituunt *in l. 1. & 2. C. de luit. pignoris.* hæredem, qui ſuam debiti partem exſolvit, ex pignoribus ſuam non poſſe portionem recipere, & vincula pignoris eo caſu durare, etiamſi perſonalis actio contra hæredem jam exſtincta ſit. Cujacius. *obſervat. libr. 5. cap. 32. & in paratit. C. de luit. pignor.*

Sic ut hic reprobanda veniat Donelli opinio, 14
quam exhibet *ad d. l. 2. C. de luit. pign.* exiſtimans, pro eâ parte, quæ per cohæredem eſt ſoluta, ipſum quoque pignus liberatum eſſe. Hoc enim ſi verum foret legibuſque congruum, non equidem video, quo jure creditor, non obſtante partis ſolutione, poſſet nihilominus integrum pignus pro reſiduis perſolvendis diſtrahere, quod ipſi conceſſum. *d. l. 16. C. de diſtract. pignor.* Fruſtra tunc etiam aſſeruiſſent Romani Principes, perſonales quidem obligationes inter cohæredes poſſe dividi & ex ipsâ duodecim tabularum lege diviſas eſſe, pignoris vero cauſam eſſe individuam, cum ejus vindicatio non perſonam obliget ſed rem ſequatur. *l. 1. l. 2. C. ſi unus ex plurib. hæred. vel. credit. ſuam debiti part. ſolv.* Proinde ſi coheres ſuam pignoris partem liberare velit, & pignoratitiâ experiri actione poſt perfectam cum cohæredibus diviſionem, non id aliâ viâ conceditur, quam ſi totum debitum creditori præſtiterit. *l. 1. C. de luit. pignor. l. 2. C. ſi unus ex plurib. hæred. debit. aut credit. ſuam deb. part. ſolv. l.*

ſi rem. 9. §. omnis. 3. ff. de pignorat. act. l. hæredes. 25. §. idem obſervatur. 14. ff. famil. erciſcund.

15 Unde rurſus alia ſuboritur controverſia, num hic cohæres, poſtquam univerſum creditori debitum ſolvendo pignus recepit, ſibi pignoris jure rem illam liberatam retinere poſſit, an vero perſonalem liberatam retinere poſſit, an vero perſonalem ſolummodo contra cohæredes ſit habiturus actionem? Pignoris jus forſan aliquis huic hæredi ſolventi conceſſerit, hâc ductus ratione, quod is debitum numerando videatur in creditoris locum ſuccedere, atque ita per ſolutionem ſibi confirmare pignoris obligationem. Verum penitius negotium examinanti patebit, cohæredi tali non uſque competere vi ſolutionis acquiri jus in re creditori ante obligatâ jamque liberata; ſed potius diſtinctionis ope totam hanc quæſtionem eſſe definiendam; adeo ut cohæres, ſi quidem ſimpliciter ſolverit, nullâ adjectâ circa pignoris tranſlationem conventione, non ſit ullum habiturus jus in re: ſi vero ante ſolutionem curaverit illud creditoris hypothecarii jus in ſe tranſſcribi, etiam pignoris aut hypothecæ vinculo ſibi rem illam obligaturus ſit: juris enim eſt notiſſimi; ne creditorem quidem chirographarium multoque minus extraneum, qui creditor non eſt, (qualis hic cohæres) ſolvendo quicquid hypothecario debetur, adipiſci ſibi hypothecæ jus, aut in hypothecarii locum ſuccedere,

dere, niſi jus hypothecæ nominatim fuerit in ſolventem tranſcriptum ac tranſlatum, idque vel ex judicis autoritate, vel expreſsâ conventione inter ſolventem ac hypothecarium creditorem aut debitorem, pro quo ſolutum eſt, interpoſitâ, *l. Ariſto. 3. ff. quæ res pignor. obligar. poſſ. l. ſi cum pecuniam. 3. l. fin. C. de privileg. fiſci. l. res obligatas. 21. C. de pignorib. & hypothecis. l. cum alter. 11. C. de fidejuſſorib. l. creditor. 12. §. à Titio. 8. ff. qui potior. in pignor. l. 2. ff. de diſtract. pignor. l. 1. C. de his qui in prior. credit. locum ſuccedunt.* ibique Donellus. Azo. Cujacius *in paratitl.* Zoeſius *ad tit. ff. qui potior. in pignor. num. fin.* Anton. Matthæus *de judiciis diſput. 14. num. 38. & tract. de auctionib. libr. 1. cap. 19. num. 91.* Wiſſembach *ad pandect. vol. 1. diſput. 40. num. 17.* Struvius *ad pand. exercit. 26. num. 34.* Hoc ſi non egerit cohæres, aliâ ipſi actione experiundum eſt, utili nempe negotiorum geſtorum, non item erciſcundæ familiæ judicio, quod ſemel tantum non ſæpius intentatur. *l. ſive pro fratre. 3. C. de negot. geſtis.* Garſias *de expenſ. & melioration. cap. 19. num. 5. & ſeqq.* Gomezius *variar. reſolut. tom. 2. cap. 10. num. 3. in fine.* Sichardus *ad d. l. 3. C. de negot. geſt.* Lamb. Goris *adverſar. part. 2. cap. 1. num. 5.* Bachovius *ad Treutler. vol. 1. diſput. 10. theſ. 3. lit. G.*

Contra vero, ſi pignori obligata res teſtatoris 16
in-

inter cohæredes non diviſa, ſed uni in univerſum attributa fuerit; nec hoc obeſſe poteſt creditori, quo minus in ejus arbitrio ſit, utrum adverſus pignoris poſſeſſorem velit hypothecariam actionem in ſolidum inſtituere, an vero perſonali actione pro ratâ convenire ſingulos hæredes. *l. 2. C. de hæreditar. actionib.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit. 16. artic. 37. num. 11.* Cum & ante hæc ipſi competierit electio: pignus quippe non conſtituitur, ut perſonalis tollatur obligatio, verum ut per utramque creditori cautum ſit, & eâ ſemper poſſit experiri quæ commodior videtur. *l. diſtractis. 14. l. perſecutione 24. C. de pignor. & hypothec. l. grege. 13. §. etiamſi 4. ff. eod. tit.* Idque moribus hodiernis eſſe congruum teſtes ſunt Groenewegen *de legib. abrogat. ad auth. hoc ſi debitor. C. de pignoribus.* D. Weſel *ad novell. conſtitut. Ultrajectin. artic. 20. num. 36. aliique ibidem allegat.* Hoc ergo jus ipſi ut donatione venditione, ſic & conceſſione rei uni cohæredum facta nequit adimi; eo quod ex privatâ cohæredum pactione nullum creditoribus inferri poſſe præjudicium ante dictum fuit. *l. debitorem 15. C. de pignorib. & hypothec.* Unde ſatis conſtare cenſeo quid obtinere debeat, ſi ex aliquo defuncti fundo vel ædibus reditus annuus fuerit præſtandus, interim poſt obitum defuncti facta ſit inter cohæredes diviſio bonorum, quâ id actum fuit, ut alteri cohæredum jure dominii cederet ille fundus obligatus, al-

ter

ter reditus annuos inde debitos perſolveret; expeditum, inquam, eſt, creditorem velut in re jus habentem poſſe contra prædii poſſeſſorem, unde reditus præſtandus eſt, actione reali experiri, nihil prorſus impediente illâ familiæ inter cohæredes diviſione, ſi modo hæres ille, cui redituum annuorum incumbebat præſtatio, fuerit in morâ ſolvendi. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſ.* 9. *num.* 44.

17 Major difficultas eſt, ſi creditor ab eo cohærede, cui prædium non obvenerat, ſed ſolummodo fuerat impoſitum redituum prꝑſtandorum onus, per annorum quadraginta ſpatium vel etiam diutius illos quotannis ſuo tempore ſolutos receperit, alter interim quiete fundum poſſederit citra ullam creditoris interpellationem: videri enim poſſet jus illud pignoris ſeu jus in re per annorum quadraginta lapſum eſſe ſublatum, & tantum perſonalis adverſus eum, qui hactenus debitos ſine morâ reditus præſtitit, actio ſupereſſe. *l. cum notiſſimi.* 7. *C. de præſcript. trigint. vel. quadrag. annor.* Hiſce tamen non obſtantibus, probandum magis eſt, etiam tum ſalvam eſſe creditori actionem in rem contra rei ipſius poſſeſſorem, nec peremtum eſſe jus in re per quietam annorum quadraginta poſſeſſionem: neque enim anni quadraginta, quibus hypotheca & omne aliud jus in re tolli dicitur in d. l. 7. computandi ſunt ex eo tempore, quo conſtitutum jus in re, vel quo res illa obligata per

debitorem fuit in alium tranſlata; ſed potius ex eo demum die, ex quo primitus incepit actio hypothecaria competere. *d. l. 7. §. 1.* Perezius *ad d. tit. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor. num. 11.* Certum autem eſt, creditorem agere non poſſe, niſi poſtquam in morâ ſolvendi fuerit debitor: non enim ante poteſt actio competere, quam cum ad aliquid dandum faciendum aut præſtandum quis obligatus eſt. Cum ergo debitor uſque perſolverit ſuo tempore reditus actio per integros illos naſci non potuit annos quadraginta; ſic ut multo minus ei præſcribi potuerit, ut pote nondum notæ, per hanc longiſſimi temporis poſſeſſionem non interruptam Chaſſanęus *ad conſuetud. Burgund. rubr. 11. §. 2. num. 36. & seqq.* Groenewegen *de legib. abrogat. ad. d. l. 7. §. 1. C. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* Conſultat. juriſc. Batav. *part. 1. conſil. 264.*

18 Hæc autem omnia ſic in jure recepta ſunt, ſi talis per defunctum res pignori ſit obligata, quæ diviſionem inter cohæredes, lege vel moribus haud repugnantibus, admittit: ſi vero ſuo creditori in rebus ejuſmodi reditus annuos aut hypothecam conſtituerit, quarum diviſio jure ſcripto vel conſuetudine locorum eſt impedita, quæque uni liberorum aut cohæredum cedere debent jure præcipui, qualis eſt res feudalis ſecundum ea quę ſuperius notata ſunt; dubium quidem non eſt, quin creditor tale feudum valeat diſtrahere ad conſe-

quen-

quendum id quod debetur, ſi modo fuerint adhibitæ omnes illæ ſolennitates, quas in obligationibus feudorum deſiderant feudales conſuetudines, veluti ut adſit domini ſuperioris conſenſus, & obligatio conſtituatur coram curiæ paribus ad minimum duobus. *cap. imperialem. de prohibit. feud. alienat. per Frederic. libr. 2. feud. tit.* 55. Hotomannus *diſput. feud. libr.* 2. *tit.* 8. *in fine* Gori *adverſar. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 15. *D.* Weſel *ad novell. conſtitut. Ultraject. artic.* 22. *num.* 12.

Utrum autem is, cui res feudalis integra cedere debet, cæteros cogere poſſit hęredes, ut eam per defunctum ſic obligatam ab omni liberent onere, quæſtionis eſt. Ea plurimis autoritatis haud exiguæ Juriſconſultis ſententia placet, hæredes cæteros non eſſe conſtringendos, ut ei, cui feudum debetur jure præcipui, liberum hoc præſtent, quoties certus annuus reditus feudali fundo fuit impoſitus; eo quod defunctus videatur tale prædium quodammodo vendidiſſe per annui reditus conſtitutionem, & æſtimationem ejus pro debiti vel redituum ratione diminuiſſe. Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 42. *num.* 9. Goris *d. part.* 2. *adverſ. cap.* 3. *num.* 15. *ibique. cit.* Eoque facit, quod juris Interpretes ſtatuunt, ſi fundus alicui fuerit legatus, cui reditus annnuos defunctus impoſuerat, hæredes non teneri fundum illum liberum præſtare legatario. Arn. Vinnius Parens p. mem. Paulus Voet *ad* §. 5. *inſtitut. de legatis.* 19

At

20 At ſi ſimpliciter in ſecuritatem debiti feudum fuerit obligatum, probabilius eſſe cenſeo, cæteris hæredibus luendæ rei feudalis pignori ſubjectæ onus incumbere: non enim ejuſmodi feuda tam jure ſucceſſionis ad hunc aut illum devolvuntur, quam vi & beneficio legis; cum etiam ad eos pertineant, qui parentis ſui reſpuunt hæreditatem, juxta communem Doctorum opinionem. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 7. *num.* 7. & *ſeqq.* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 154. *num.* 1. 2. vide Andr. Kohl. *exercitat. legal.* 2. Concedendum autem parentibus non eſt, ut beneficium alicui liberorum lege datum ipſis poſſent adimere, vel propalam & directo, vel per conſequentiam *arg. l. ſi adrogator.* 22. §. 1. *ff. de adoptionib.* Berlichius *concluſ. practicab. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 36. Quod tamen eveniret, ſi luendi neceſſitas ceteris non inhæreret hæredibus; cum uſque parens in fraudem legis pro tot tantiſque rem feudalem poſſet oppignorare debitis, ut filio ſatius foret eâ carere. Præterquam quod feudum rei legatę vel prælegatæ videatur aſſimilandum, quam omnino liberam præſtari debere, ejuſque luendæ neceſſitatem ad hæredes ſpectare manifeſtum eſt. *d.* §. 5. *inſtitut. de legatis. l. rem pignori.* 28. *l. ſi pater familias.* 33. *ff. famil. erciſcund.* Quod ſi tamen debitum à patre fuerit occaſione rei feudalis contractum, illaque in ejuſdem ſecuritatem hypothecæ ſubjecta, potius eſt, ut eum, ad quem

feu-

feudum devolvitur, debitum illud perſolvere debere ſtatuamus, cæteros defuncti hæredes eo neutiquam eſſe gravandos. Peregrinus *de jure fiſci libr.* 5. *cap.* 1. *num.* 144. Elbert. Leoninus. *conſil.* 26. *num.* 24. Salgado de Somosâ *Labyrint. credit. part.* 2. *cap.* 12. *num.* 54. Waſſenaer *pract. judic. cap.* 11. *num.* 53. *ibique citati.*

21 Poſt diſcuſſas de pignoribus & actione hypothecariâ controverſias etiam de ſervitutibns verbo monendum tam perſonalibus quam realibus, quatenus earum nomine competunt actiones adverſus plures unius hæredes: ſi itaque defunctus in re quâdam ſuâ dederit alicui uſumfructum, aut alterius prædio ſervitutem itineris actus &c. in ſuo fundo conſtituerit, & hæredes ejus erciſcundæ familiæ judicio diviſerint rem hæreditariam, ex quâ ſervitus alteri debebatur; ſubſiſtet quidem inter eos facta diviſio, non tamen inde quid detrimenti ſentiet dominantis prędii dominus aut ille cui ſervitus perſonalis eſt debita: nihilominus enim adverſus ſingulos hæredes ſervientis prædii dominos partiarios in ſolidum experiri poterit actione confeſſoriâ, ſi forſan ab iis impeditus fuerit, quo minus ſuo jure ſervitutis utatur, ad id ut ire agere uti frui &c. liceat abſque turbâ vel impedimento. *l. hæredes.* 25. §. *contra.* 10. *ff. famil. erciſcund. l. idem juris.* 3. §. 1. *l. in exſecutione.* 85. §. *quod ſi* 3. *ff. de verbor. obligat.*

22 Cæterum nulli dubium eſt, quin emtor alicujus rei conditionalis quodammodo ſit creditor,

qua-

quatenus propter evictionis periculum ei venditor aut ſucceſſor ejus univerſalis obſtrictus eſt, ſi forte poſtmodum contigerit, rem venditam emtori extorqueri juris & judicis autoritate per verum rei dominum aliumve ſufficiens in re jus habentem ad avocandam ejus poſſeſſionem: proinde non fruſtra videtur hic determinandum, qui debeat poſt finitum erciſcundæ familiæ judicium contra plures cohæredes emtor agere, cui res, quam defunctus habuit, vendita evicta eſt. Duplex potiſſimum circa eam caſus eſt conſiderandus: aut enim ipſe defunctus illam vendidit, cui plures ſucceſſerunt; aut hæredes aliquam diſtraxerunt rem hæreditariam ante perfectam bonorum diviſionem: quod ſi defunctus ipſe eam alienaverit, in ſolidum quidem adverſus omnes & ſingulos hęredes emtori dabitur actio, quatenus omnibus in ſolidum fieri debet denunciatio, & ad eam in ſolidum venditio defendenda; adeo ut, etiamſi non omnes ad factam denunciationem ſeſe ſtitiſſent, in judicio nihilominus ſuperati cenſeantur ſi modo unus eorum, qui ſubſtitit, victus fuerit, ut inquiunt JCti. *in l. in executione. 85. §. in ſolidum. 5. l. cum ex causâ. 139. ff. de verbor. obligat. l. ſi rem. 62. §. 1. ff. de evictionib.* Quia tamen ea actio, quę pro evictione competit, perſonalis eſt, tendens ad id quod intereſt, atque illud commodam admittit inter cohæredes diviſionem; ideo non in ſolidum, effectu inſpecto, cohæredes ſinguli venditoris propter

evi-

evictionem obligati ſunt, verum unuſquiſque ſuam præſtando partem hæreditariam liberari poterit. *d. l.* 85. §. 5. *l.* 139. *ff. de verb. obligat. l.* 62. §. 1. *ff. de evict.* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſerv.* 14. *num.* 4. Anton Matthæus *de obligation. diſput.* 19. *num.* 20. Sin autem ipſi cohæredes ante diviſionem inſtitutam res quaſdam in hæreditate repertas diſtraxerint, ſi quidem non omnes celebraverint earum venditionem, neque factam ratam habuerint pretium inde redactum recipientes, illi ſoli de evictione conveniendi ſunt, qui venditionis participes fuerunt; non item cæteri, qui in eam non conſenſerunt alienationem. *arg. l. quidam* 12. *ff. de evictionib.* At ſi unanimi conſenſu pariter eam omnes vendiderint, nullâ adjectâ partium mentione, etiam de evictione omnes emtori erunt obligati; cumque venditionis tempore rem pro indiviſo poſſederint, nec ſinguli ſuas videantur diſtraxiſſe partes, verius eſt ſingulos quoque propter evictionem in ſolidum emtori teneri, eique competituram electionem, contra quem ex cohæredibus voluerit in ſolidum experiri velut in correum debendi. *arg. l. quod ſi nolit.* 31. *§. ſi venditori* 10. *ff. de ædilit. edict.* Secus quam obtineret ſi ex aliquibus judiciis & conjecturis colligi poſſet, unumquemque ſuam ſolummodo partem vendere voluiſſe: neque enim eo caſu quilibet in ſolidum, ſed pro ſuâ tantum parte de evictione foret obligatus. *d. l. quidam.* 12. *l. rem hæredi-*

ta-

tariam. 65. ff. de evictionib. d. l. 31. §. 10. ff. de ædilit. edict. vide Andr. Gail. *d. libr. 2. obſervat.* 14.

CAPUT XIII.

Quis ſit effectus diviſionis reſpectu cohæredum inter ſe.

1. *Poſt inchoatum erciſcundæ familiæ judicium hæres invito cohærede nequit partem ſuam in alium extraneum transferre.*
2. *Poſt perfectam diviſionem hæredes ſinguli tenentur perſolvere pro ratâ æs alienum defuncti de novo emergens, etiam id, quod vivo patre propter filii ſtudia vel dignitatem eſt conflatum.*
3. *Si unus totum debitum præſtiterit, quod poſt demum apparuit, pro ratâ contra cæteros regreſſum habet.*
4. *Poſſunt & hæredes ſinguli poſt diviſionem pro ratâ conventi à creditore eum ſolum hæredem ſubſtituere, cui incumbebat totius æris alieni præſtatio, niſi malint ſolvere, & poſt à cohærede repetere.*
5. *Quomodo per diviſionem ſingulis hæredibus acquiratur rerum hæreditariarum dominium.*
6. *Quomodo & quando cohæredes ſibi invicem tene-*

teneantur de evictione rerum, quæ per diviſionem obvenerant.

7. *Quoties locum habet actio de evictione, hæres à cohæredibus non modo rei æſtimationem, verum etiam id quod intereſt conſequitur, habito præſentis temporis reſpectu.*

8. *Quid in actione de evictione, quæ inter cohæredes eſt, veniat appellatione ejus quod intereſt.*

9. *Quid obtineat ſi res feudalis uni hæredum evicta fuerit.*

10. *Si uni hæredum aſſignatum ſit nomen in ſolidum, nec impenſas in ejus exactionem factas, nec id quod propter debitoris inopiam conſequi non potuit à cohæredibus exigere poteſt, rejectâ Pichardi opinione.*

11. *Repetit & poſt diviſionem cohæres quod expendit eo quod ex mora cohæredis in pœnam incidit.*

12. *Hæres fideicommiſſarius contentus eſſe debet eâ diviſione, quæ per hæredem directum, cui incumbebat ſub conditione reſtitutio, facta eſt; niſi is id egerit in fraudem fideicommiſſarii.*

TAmetſi præcedenti capite nonnulla creditorum hæreditariorum occaſione ſparſim interjecta fuerint ipſos quoque cohæredes concernentia; præcipuos tamen diviſionis effectus

circa cohæredes hic paulo latius perſequi viſum fuit. Sunt autem alii inchoatæ alii conſummatæ ſeu perfectæ diviſionis effectus.

Inchoatam quod ſpectat diviſionem, quando ſcilicet aditus eſt judex, & datus erciſcundę familiæ arbiter inter cohæredes diſtributurus res hæreditarias ea potiſſimum hoc efficit, quod cohæres rem communem jam in judicium deductam non poſſit amplius alicui extraneo divendere vel obligare pignori, aliove quo modo legitimo dominium ſuę portionis, quam adhuc pro indiviſo poſſidet, in alium transferre, cohæredibus cæteris non conſentientibus; uni tamen cohæredum eam vendere vel hypothecæ ſubjicere non prohibeatur. *l. falſo. 3. C. de commun. rerum alienat. l. 8. C. communi dividund.*

3 Diviſionis autem abſolutæ ac perfectæ primus quidem effectus eſt circa defuncti debita, quæ vel latuerunt vel perſoluta non ſunt antequam ad diviſionem hæredes procederent. hæc enim ab omnibus poſt diremtam communionem pro ratâ præſtari debent, cum tanto minus cenſeatur in hęreditate repertum eſſe, neque bona dicantur, niſi quæ deducto demum omni ære alieno ſuperſunt. *l. ſubſignatum 32. §. 1. ff. de verbor. ſignif.* Quod uſque adeo verum eſt, ut & illud debitum, quod filius vivente etiamnum ac permittente patre ſtudiorum causâ vel honoris aut publici muneris adipiſcendi gratiâ contraxit, quodque nondum ſolutum eſt, non per eum tantum exſolvi debeat, in

ca-

cujus commodum verſa eſt ejuſmodi pecunia debita, ſed etiam ab omnibus cæteris fratribus ac ſororibus pro eâ parte, quâ parenti ſuo defuncto hæredes exſtiterunt: neque enim illud ęs alienum filii ſed patris eſt; & ut tale omnes ejus ſucceſſores pro ratâ concernat ac obliget, æquum eſt. *l. ſi filia.* 20. §. *idem ſcribit.* 6. 7. *ff. famil. erciſcund. l.* 1. §. *ſed an id.* 16. *ff. collationib. l. unic. C de periculo ſucceſſor. parent.* Beſoldus *delibat. juris. tit. famil. erciſcund. num.* 3. *in med.* Zoeſius *ad tit. ff. de collationib. num.* 36.

Quod ſi unus cohæredum ſolus poſt factam diviſionem perſolverit emergens de novo debitum, 3 vel extra judicium ab hæreditario creditore compellatus, vel ad integrum præſtandum condemnatus ſententia judicis; dum forſan id, quod in obligationem fuerat deductum, eſt individuum, aut alias loci ſtatutum hanc creditori concedit facultatem, ut & in dividuo credito poſſit unum ex pluribus hæredibus in ſolidum convenire; regreſſum utique contra ſuos eſt habiturus cohæredes vel actione ex cautione per ſtipulationem inter cohæredes tempore diviſionis interpoſitâ, de quibus actum cap. 6. in fine; vel, ſi illa non intervenerit, utili negotiorum geſtorum actione, quæ plerumque ſolet in ſubſidium dari, cum peremtum eſt erciſcundę familiæ judicium ſemel ante intentatum. *l. ſive pro fratre.* 3. *C. de negot. geſtis. arg. l. filia* 18. §. 1. *C. famil. erciſcund.* Quin imo, ſi unus

poſt factam diviſionem in ſolidum conveniatur ac condemnetur creditori; recuſat tamen jure ſolutionem aut præſtationem ejus, ad quod lege vel ſententiâ judicis obſtrictus eſt, donec creditor ipſi ceſſerit actiones contra cohæredes, oppoſitâ interim ad exemplum contutorum ac confidejuſſorum exceptione cedendarum actionum. *l. Modeſtinus.76. ff. de ſolutionibus. l. fidejuſſoribus 17. l. cum is. 36. l. ut fidejuſſor. 39. ff. de fidejuſſoribus.* Ghriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit. 16. artic. 37. num. 3.*

4 Vice versâ, ſi teſtator ultimâ voluntate unum ex pluribus hæredibus onere perſolvendi certi debiti ſolum gravaverit, vel etiam ipſi cohæredes inter ſe, vel judex ex officio æs alienum hæreditarium ita diviſerit, ut ſingulis nonnulla incumbant debita in ſolidum præſtanda propter ſolutionis & exactionis particularis incommodum; & creditor poſt perfectam diviſionem ſibi debitum exegerit non in ſolidum ab eo, cui per teſtatorem judicem aut conventionem erat impoſita illius ſolutio, ſed pro ratâ portione hæreditariâ à ſingulis hæredibus (neque enim teſtatoris voluntate pactove debitorum poſſe creditori facultatem adimi, quo minus ab unoquoque partem exigat, præcedenti capite dictum fuit) poterunt illi ſimul eum ſolum ſibi ſubſtituere, cui totum ſolutionis onus incumbit: quamvis enim, uti Juriſconſultus inquit, libera poteſtas maneat creditoribus cum ſingulis experiundi; tamen & his

his libera poteſtas eſt ſuo loco ſubſtituendi eos, in quos onera actionis officio judicis tranſlata ſunt. *l. plane.* 3. *l. ſi filia.* 20. §. *item Papinianus* 8. *ff. famil. erciſcund.* Quos etiam cæteri conſtringere poſſunt, ut omnium defenſionem ſuſcipiant, & integrum præſtent debitum ubi id inter eos actum fuerit, ſi aliàs vellent moras nectere & detrectare ſolutionem; *arg. l. ſi mandatu.* 45. §. *item ſi.* 2. *ff. mandati.* Hoc ſi non egerint, ſed ſuam præſtiterint ad petitionem creditoris partem hæreditariam; non minus hic ipſis ſuccurrendum erit actione ex ſtipulatione, ſi ea intervenerit de indemnitate, vel uti i negotiorum geſtorum judicio contra cohęredes. *d. l.* 3. *C. de negot. geſtis· d. l.* 18. §. 1. *C. famil. erciſcund.* vel etiam actione præſcriptis verbis, tanquam ex contractu innominato, cum videantur certâ lege permutationem feciſſe. *l. ſi filia.* 18. §. *ſi pater.* 3. *ff. famil. erciſcund. l. licet.* 23. *C. eod. tit.* Wameſius *centur.* 2. *conſil.* 48. *num.* 3.

Alter non minoris momenti effectus diviſionis 5
eſt, quod res hæreditariæ, quarum dominium defunctus habuit, deſinant eſſe communes inter cohęredes. *l. ſi diviſionem.* 15. *C. famil. erciſcund.* & ſtatim iis ſolis pleno dominii jure acquirantur quibus aſſignatæ ſunt, ſive per teſtatorem ſive per cohæredes ſive per judicem facta fuerit diviſio. *l.* 2. *C. commun. utriuſque judicii.* Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 44. *in addit. in fine*

 Idem

Idem enim jus hæres quilibet in defuncti rebus, quę per diviſionem ipſi obvenerunt, nanciſcitur, quod ipſe defunctus ante habuit; cum hæreditas ſucceſſio ſit in univerſum defuncti jus, & ipſe hæres defuncti vicem repræſentet, ac una quodammodo cum eo perſona ſit. *novell.* 48. *in princ. l. hæredem.* 59 *l. hæreditas.* 62. *ff. de regul. juris. l. nihil eſt.* 24. *ff. de verbor. ſignif.* Quod quidem uſque verum, quoties hæredes ſinguli ex unâquaque re hæreditariâ partem percipiunt; eo quod tunc non tam cuique de novo dominium acquiritur, quam potius id, quod ante diviſionem cujuſque fuerat, per diviſionem declaratur ad eum pertinere. Sin uni res integra ceſſerit non idem diviſionis bonorum per cohæredes factæ, atque quidem ejus quæ per judicem inſtituta fuit, effectus eſt: ſi namque judex uni cohæredum in erciſcundæ familiæ judicio defuncti rem integram adjudicaverit, ſtatim ipſo jure citra traditionis interventum adipiſcitur totius rei dominium, ſive eam ipſe poſſideat, ſive ab alio illa detineatur: de quâ adjudicatione fuſius actum cap. 6. At vero, ubi ipſi cohæredes ſic inter ſe diviſerint hæreditatem, ut aliis alię res hæreditariæ totæ fuerint tributæ; & is, cui res aſſignata eſt, illam poſſideat, aut alioquin ea per cohæredes ipſi ſit tradita, dubium non eſt, quin fiat pleno jure dominus, & integræ rei vindicationem habeat. *l. ſi diviſionem.* 15. *C. famil. erciſcund.* Sed ſi neque poſſideat,

nec

nec ei tradatur, & placitum diviſionis & aſſignationis rei totius ſolummodo uſque ad pactum ſteterit, ſeu in nudis conventionis terminis; non aliter acquiretur & tranſferetur dominium, quam ſi judex erciſcundæ familiæ partes ſuas interpoſuerit, adjudicationes ita faciendo, uti inter hæredes conſtitutum fuit. *d. l.* 15. *in fine*. Bachovius *in exercitat. ad Anton. Fabrum de error. pragmat. decad.* 98. *error.* 7. *num.* 2. Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 8. Cum alioquin vulgatiſſimum ſit juris axioma traditionibus & uſucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferri. *l. traditionibus*. 20. *C. de pactis.* Quid quod ne perſonalis quidem ad res aſſignatas actio danda ſit juxta jus Romanum ex tali nudâ diuiſione, cui neque traditio neque poſſeſſio conjuncta fuit, niſi interpoſita ſit inter cohæredes ſtipulatio. *l. diviſionis*. 45. *ff. de pactis. l. cum proponas.* 21. *C. eod. tit.*

Verum cum non raro eveniat, alienas in hæreditate res reperiri, quas vel ipſe defunctus pro ſuo poſſedit, vel errore lapſi hæredes ejus una cum cæteris diviſerint rebus hæreditariis, tanquam defuncti proprias, quaſque veri domini poſtmodum ſupervenientes ab hærede, cui per diviſionem acquiſita erat earum poſſeſſio, judicis auferunt autoritate & evincunt, ut pote jura potiora habentes; inquirendum hoc loco, quid circa cauſam evictionis contemplatione cohæredum obtineat: quâ in 6

re non idem poteſt aſſeri in diviſione per judicem aut cohæredes factâ, quod de evictione rerum per ipſum teſtatorem inter hęredes diſtributarum ante dictum fuit. cap. 2. ſed aliud hic ſtatuendum eſſe colligere licet ex Imperatorum reſcripto. *in l. ſi fratres. 7. C. commun. utriuſque judicii.* Adeo ut evictę rei nomine, quam hæres ex diviſione judicis aut mutuo cohæredum conſenſu nactus eſt, dandus ei ſit contra cohæredes regreſſus per actionem de evictione, quatenus ab evincente ſuum conſequi non potuit; dummodo penitus ignoraverit, rem illam evictam, quæ per diviſionem ipſi ceſſerat, alienam eſſe, ſive de evictione caveri ſibi curaverit, ſive nihil omnino fuerit à cohærede ſtipulatus. Sin ſciverit aut prævideriт, futurum, ut forte poſtmodum evincatur res talis erciſcundæ familię judicio adjudicata, interim in omnem eventum cautione de evictione à cohæredibus exactâ ſibi proſpexerit, etiam illos jure poſt rem evictam actione ex ſtipulatu conveniet. At ſi id actum fuerit inter cohæredes, ut quiſque ſuæ partis ſeu rerum ſibi per diviſionem acquiſitarum periculum omne ſubeat, ac ſuſcipiat univerſum rei eventum, aut alias quiſpiam eorum haud ignarus, eam rem alienam eſſe, ne cautionem quidem à cohæredibus exegerit; propriæ facilitati ac temeritati vel negligentiæ debebit imputare, quod plane nullam contra cohæredes habeat actionem propter rem evictam; cum juris remedium contemſiſſe vel tacite

citè ſaltem ei renunciaſſe videatur. *d. l. 7. C. commun. utriuſque judicii. l. hæredes. 25. §. item curare. penult. ff. famil. erciſcund. l. ſi familia. 14. C. eod. tit. l. ſi cum venditor. 66. §. ult. ff. de evictionib.* Caballinus *tract. de evictionib. §. 4. num. 51. fere in fine.* Menochius *de præſumtionib. libr. 3. præſ. 118. num. 17. & ſeqq.* Sichardus *ad l. 14. C. fam. erciſc. num. 3. & ſeqq.* Wameſius *centur. 2. conſil. 39. num. 9.* Fachinæus *controverſ. libr. 6. cap. 68. concluſ. 5. & ſeqq.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. jur. civil libr. 5. cap. 4. num. 14.* Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr. 1. cap. 8. num. 3. & ſeqq.* Quas diſtinctiones ut æquiſſimas etiam tunc obſervandas eſſe cenſeo, cum nonnullæ res fideicommiſſo obnoxiæ uni cohæredum obvenerunt; etiamſi variæ ſint hâc in parte Doctorum opiniones, uti videre eſt apud Chriſtinæum *vol. 2. deciſ. 180. num. fin.*

Magis autem in eo laboratur, quid hæres, cui 7
res evicta eſt, conſequi debeat actione evictionis nomine à cohæredibus, ſi non fuerit interpoſita ſuper evictione ſtipulatio; ſolamne rei evictæ æſtimationem, qualis fuit tempore diviſionis, an vero præterea meliorationes & impenſas uſque ad evictionem in illâ re factas ſi ab evincente eas ſalvas habere non potuerit, ac omne id quod intereſt, quidque veniat ejus appellatione? Quamvis hâc in controverſiâ poſt Anton. Gomezium *libr. 2. reſolut. cap. 2. num. 33.* in eâ ſit opinione Johan-

nes à Sande *deciſ. Friſic. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 2. ut hæredi contra cohæredem in pretium ſolummodo ſeu æſtimationem, neutiquam ad id quod intereſt, actionem evictionis nomine concedendam cenſeat, ei inhærens fundamento, quod cohæres, adverſus quem ea datur, culpâ careat: juri tamen ſcripto magis conveniens eſt, eum, cui res evicta eſt, adverſus cohæredes agere poſſe non ad id, ut recuperet æſtimationem rei, qualis fuit diviſionis tempore: verum potius ut refundatur pro ratâ id quod intereſt, habito præſentis temporis reſpectu; ſic ut ultra æſtimationem, quæ fuit diviſionis tempore, percepturus ſit, ſi creverit evictę rei valor; contra vero, ſi decreverit, & res facta ſit deterior, minus à cohęredibus hâc actione ſit conſecuturus: ita enim Ulpianus in l. ſi cum venditor. 66. §. ult. ff. de evictionib. *diuiſione*, inquit, *inter cohæredes factâ, ſi procurator abſentis interfuit, & dominus ratam habuit, evictis prædiis in dominum actio dabitur, ut quanti ſuâ intereſt actor conſequatur; ſcilicet ut melioris aut deterioris agri facti cauſa finem pretii, quo fuerat tempore diviſionis æſtimatus, diminuat vel excedat.* Quod & eodem modo ab Imperatoribus eſt definitum *in d. l.* 7. *C. commun. utriuſque judicii.* qui obſervandas voluerunt hoc in caſu communes evictionis regulas juxta Pauli JCti reſponſum in *l. evictâ re.* 70. *ff. de evictionib.* Eamque ſententiam animoſè ſatis contra Molinæum defendit

ac

ac perſequitur Garſias. *de expenſ. & meliorati‍on. cap.* 18. *num.* 11. 12. 13. Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 12. 13. Neque quicquam negotii faceſſit argumentum Sandii & Gomezii: errant etenim, qui toties ad æſtimationem ſeu pretium ſolummodo quempiam propter evictionem teneri autumant, quoties culpâ caret; cum hoc paulo ante demonſtraverim receptum eſſe jus, ut & pretium & id quod intereſt evictionis nomine præſtetur, nullâ adhibitâ deſtinctione vel exceptione, (quam quiſquis allegat etiam probare debet) præſertim cum aliquoties dictum fuerit, diviſionem emtionis & permutationis vicem obtinere. *l.* 1. *C. commun. utriuſque judic. l.* 20. §. 3. *ff. famil. erciſc. l.* 77. §. 18. *ff. de legatis.* 2. in quibus, evictâ re procul dubio ad id quod intereſt contenditur. *l.* 1. *C. de rer. permutatione. l.* 1. §. 1. *ff. eod. tit.*

8 Et in hiſce tanta necdum eſt difficultas, quam quidem in eo, quid Juriſconſultus & Imperatores ſub eo quod intereſt comprehendi voluerint. Garſias *d. cap.* 18. *num.* 14 & Chriſtinæus *d. loco* cenſent, appellatione ejus quod intereſt tantum venire rei æſtimrtionem unà cum impenſis à cohærede in rem factis, ejuſque procuratis operâ induſtriâ ac labore; neutiquam uero rationem eſſe habendam augmentorum ac meliorationum, quæ caſu vel temporis beneficio ſine ipſius facto advenerunt. Verum quâ lege quâve ratione defendi poſſit

ſit hujuſmodi reſtrictio, videre hactenus non licuit; nec tamen æquum aut conveniens eſt, ut quis iis deſtitutus à communibus deflectat jurisprudentiæ regulis: Sic ut potius hic eadem, quæ in omnium aliarum rerum evictione recepta ſunt obſervanda exiſtimem; hæredem videlicet evictâ re ſibi per diviſionem acquiſitâ vel adjudicatâ poſſe ad id quod intereſt ita contendere contra cohæredes actione de evictione, ut & lucri ceſſantis & omnium acceſſionum æſtimationem ab iis pro ratâ conſequatur. *arg. l. venditor.* 8. *l. evictâ re.* 16. *in pr. l. ſi per imprudentiam.* 51. §. *non mirum.* 3. *ff. de evictionib. l. ſi controverſia.* 9. *l. ſi cum quæſtio.* 17. *C. eod. tit.*

9 Cæterum ea, quæ de evictione præſtanda hactenus adducta ſunt, per omnia non obtinent in rerum feudalium diviſione, licet enim evictio quidem pręſtanda ſit, ſi ex diviſione ſeudum cohæres acquiſiverit, quod putabat eſſe defuncti, cum ad alium quempiam vaſallum pertineret ejus utile dominium; utpote quo caſu verum eſt, rem prorſus alienam fuiſſe diviſam: ſi tamen feudum fuerit defuncti, & uni cohæredum obvenerit, ac poſtmodum fuerit ex naturâ ſuâ evictum, quia forte poterat ad ſolos devolvi mares, non fæminas, & hic hæres maſculâ ſit prole deſtitutus, cęteri cohæredes de evictione non erunt obligati: nam & feudum fuit defuncti, non alienum, quaſi non ſatis in rei feudalis naturam inquiſiviſſent, cum ea

omni-

omnibus æque perſpecta fuerit, & ipſus ille hæres cui ceſſit, non ignoraverit, illam ejuſmodi evictionis periculo expoſitam eſſe; quo caſu, ſi non expreſſa cautio fuerit interpoſita, regreſſum contra cohæredes concedendum non eſſe dictum eſt. *d. l. 7. C. commun. utriuſque judic.* Sic ut perinde cenſeri debeat, atque ſi naturaliter feudum interiiſſet. Gloſſ. *ad l. 14. C. famil. erciſc. verb. pro parte.* Bertachinus *in repertorio. verb. diviſio.* Pereginus *de fideicommiſſis artic. 52. num. 60.* Mornacius *ad l. 13. C. famil. erciſcund.* Unde ſi exiſtimaverit hæres talem eſſe feudi conditionem, ut & ad fæminas deſcendat, cum tantum foret maſculinum, & propter ſexus maſculini defectum tranſferatur poſtmodum ad alios; merito hæredis hujus ſucceſſores actione de evictione contra prædeceſſoris ſui cohæredes experientur, cum is ignoraverit, talem evictionis cauſam ſubeſſe. Quod & dicendum, ſi rem eſſe feudalem appareat, quam hæres, cui ea obvenit, exiſtimabat allodialem eſſe. *arg. d. l. 7. d. l. 14. C. famil. erciſc.* ibique Brunemannus *ſub fin.* vide Schneidwinum *ad* §. 20. *inſtitut. de actionib. de famil. erciſcundâ. num. 20. & ſeqq.*

Cum autem admiſſum in jure ſit, ſingulis hæ- 10
redibus in hæreditariam portionem ex conventione vel arbitri familiæ erciſcundæ decreto integra nonnulla aſſignari nomina defuncti. *l. 3. ff. famil. erciſcund.* videndum eſt, quid circa impenſas in eorum

eorum exactionem factas, & id quod propter debitoris inopiam exigi non potuit, obtineat. Pichardus quidem in eâ eſt opinione *in comment. poſt.* §. 20. *inſtit. de actionibus pag. mihi.* 198. *num.* 18. hæredem non modo reſpectu illius quod in exactionem erogavit, ſed & ejus contemplatione, quod propter debitoris paupertatem conſequi non potuit, regreſſum contra cohæredes habiturum eſſe, inſtitutâ actione de evictione, quâ expenſum vel amiſſum pro ratâ recuperet; quem ad ita ſentiendum permovit, quod diviſio hæreditatis vim permutationis habeat, in quâ locum ſibi vindicat evictio. Verum mirari non ſatis poſſum, à juris ratione legumque dictamine tantopere deflexiſſe juriſconſultiſſimum & eruditionis conſummatæ virum: tanti enim ponderis non eſt per eum adducta ratio, quin potius neutro caſu concedendam hæredi putem de evictione contra cohæredes actionem. Et ut facilius memet expediam, ſingula ſeparatim examinabo. Impenſas quod attinet, (ut leviora, quæque plures alios habent non contemnendos defenſores ac patronos, primo loco tractem) dubium non eſt, quin, ſi nomen ipſum fuerit evictum, ipſi ſumtus unà cum eo quod nominibus continebatur, pro ratâ repetantur à cohæredibus; uti & ſi id actum fuerit inter cohæredes, ut refunderentur, etiamſi nomen non eſſet evictum. *l. venditores* 102. *ff. de verbor. obligationib. l. ſi cum quæſtio.* 17. *C. de evictionib.*

nib. l. fidejuſſor. 16. *ff. de doli mali & metus except.* Donellus *ad. d. l.* 102. Gomezius. *variar. reſolut. tom.* 2. *tit.* 2. *num.* 47. Si vero ſuum hæres ſuperaverit adverſarium evincere nomina annitentem, neutiquam ei danda actio ad expenſas conſequendas à cohæredibus: damnum etenim propter litem motam perpeſſum non ſenſit hæres ex cohæredum culpâ vel facto, ſed ex actoris ſeu petitoris improbi injuriâ; proinde caſui fortuito potius id imputandum eſt; caſus autem aut injuriam illatam emtori non præſtat in evictionis causâ venditor aut alius quiſcunque alioquin propter evictionem obligatus *l. ſi per imprudentiam.* 51. *ff. de evictionib.* Et certè ſi ſumtus illi forent repetendi, temerarius eos deberet refundere litigator ad hoc judicis ſententiâ condemnandus; qui ſi id non egerit, injuriam quidem, & damnum infert male judicando; verum & illa judicis male judicantis injuria reo convento non venditori cohæredibus aliiſve nocere debet. *d. l.* 51. *l. ſi non injuriâ.* 15. *C. eod. tit. de evictionib.* Cujacius *ad d. l.* 102. *ff. verbor. obligat.* Donellus *ad l.* 18. *C. de evictionib. & ad. d. l.* 102.

Majore vitio laborat, quod putat, hæredem ſuos poſſe convenire cohæredes ad id ut ſuppleant quando minus propter debitoris inopiam exigere potuit: quamvis enim libens conceſſerim diviſionem vim permutationis aut emtionis habere; tantum tamen abeſt, ut id ul-

lo

lomodo poſſet opinioni Pichardi patrocinari, ut potius eam penitus evertat: ſi namque diviſio comparanda ſit emtioni permutationi, neceſſum etiam eſt, ut iiſdem nitatur juris regulis eoſdemque ſortiatur effectus; at vero indubitatum eſt & apertiſſimis ſancitum legibus, in nomine vendito ſufficere, ut venditor præſtet debitorem, ſeu ut in tantum obligatus ſit debitor, quantum nominibus eſt comprehenſum aut quantum venditor aſſeruit; ſi minus ſit, quam dictum fuit eum de evictione teneri. *l. ſi nomen.* 4. *l.* 5. *ff. de hæredit. vel act. vendità.* Leeuwen *cenſur. forenſ. libr.* 4. *cap.* 19. *num.* 24. Locupletem autem debitorem præſtare non debere, neque venditori quicquam imputandum eſſe, ſi forte ſolvendo non ſit debitor; ſic ut ad eum non ſpectet, utrum integrum debitum an vero tantum partem ejus aut nihil propter debitoris facultatibus deſtituti paupertatem emtor conſecutus fuerit. *d. l.* 4. *ff. de hæred. vel act. vend. l. ſi plus.* 74. §. *ult. ff. de evictionibus.* Quo facit, quod debitor ſpeciei, (qualis eſt etiam nominis venditor, quique illud in ſolutum dedit) liberatur rei interitu ſine ſuâ culpâ contingente. *arg.* §. 3: *inſtitut. de emtion. vendition.* Cui conſequens eſt, ut & nominis interitus poſt aſſignationem ante vel poſt ceſſionem, quæ traditionis loco eſt, eveniens propter debitoris inopiam emtori vel ceſſionario, non venditori vel cedenti vel cohæredibus uni non invito nomen integrum aſſignan-

tit. de hæredit. vel act. vendit. in med. pag. mihi 128. Sande *tractat. de ceſſion. actionum. cap.* 9. *num.* 19. Mantica *de tacit. & ambiguis. libr.* 4. *tit.* 13. *num.* 7. *& ſeqq.*

Quod ſi poſt conſummatam diviſionem per 11
unius culpam cæteri cohæredes in pœnam inciderint, aut amiſerint rei ſuæ dominium; veluti ſi diviſa ſit inter hæredes emphyteuſis, & propter moram unius in canonis ſolutione res univerſa ceciderit in commiſſum; vel ſub conditione defunctus quid promiſerit, adjectâ pœnâ, ſi promiſſis non ſtaret, & extiterit demum poſt diviſionem perfectam conditio, ſed propter ſolutionis dilationem pœna tota præſtanda fuerit (neque enim pœnæ præſtatio evitatur partis ſolutione, ſed per moram unius tota committitur) his utique in caſibus hæres vel eam pœnæ partem, quam præſtare debuit, vel æſtimationem partis emphyteuſios, quę in commiſſum cecidit ex morâ cohæredis, ab ipſo moratore repetere poterit juxta cautionem inter cohæredes judicio diviſorio interpoſitam. *l. hæredes.* 25. *§. idem juris.* 13. *& ſeqq. ff. famil. erciſcund. l.* 2. *§.* 5. *l.* 5. *§.* 3. *ff. de verbor. obligation.*

Quę autem huc uſque de diviſionis effectu di- 12
cta ſunt, non in directis ſolummodo cohæredibus obtinent, ſed & in fideicommiſſariis. Unde non ſine causâ controverti poſſet, ſi unus ex pluribus hæredibus inſtitutis rogatus fuerit alteri ſub conditione hæreditatem reſtituere, & pendente condi-

tione ſe mutuo cohæredes ad diviſionem provocaverint, poſt celebratam vero diſtributionem extiterit conditio fideicommiſſo adjecta, heresne fideicommiſſarius contentus eſſe debeat, ſi reſtitutæ ipſi fuerint illæ res, quæ per diviſionem inſtituto obvenerunt? De diviſione per judicem factâ minus eſt dubium, quin ea teneat, & ab hærede fideicommiſſario rata debeat haberi; cum præſumatur ab actibus judicialibus omnis abeſſe dolus omnis fallacia: quod tum præcipue procedit, quando fiduciarius non ipſe provocavit, ſed per cohæredes ad dividendum defuncti patrimonium provocatus eſt; eoque movet, quod alibi tradit Ulpianus, ſi quis rem habens cum alio communem vendiderit extraneo ſuam partem, & priuſquam traderet emtori, communi dividundo judicio conventus fuerit, eique res tota ſit adjudicata, emtorem debere talem ſervare adjudicationem, ac fruſtra contra venditorem experturum actione ex emto ad tradendam partem venditam, niſi rem totam ſuſcipere paratus ſit. *l. communi dividundo.* 7. §. *ſi debitor.* 13. *ff. commun. divid.* Si vero per ipſos cohæredes facta fuerit hæreditariorum bonorum diſtributio, verius nihilominus eſt, & huic ſtare debere fideicommiſſarium, ſi modo non malâ fide in hujus fraudem diviſio inter cohæredes interveniſſe probetur. *l. ſervos.* 34. *ff. famil. erciſcund. l. cum pater.* 77. § *hæreditatem.* 18. *ff. de legatis.* 2. Cujacius *libr.* 24. *obſervat.* 27. & 40. CA-

CAPUT XIV.

Quando reſcindi poſſit diviſio.

1. *Nihil adeo firmum, quin aliquando viribus deſtituatur.*
2. *Reſcindi poteſt diviſio per ipſos cohæredes facta.*
3. *Juſta reſcindendi cauſa eſt læſio ultra dimidium.*
4. *Eſt in arbitrio ejus, qui plus juſto conſecutus eſt, utrum velit id quod deeſt cohæredi ſupplere, an de novo diviſionem inſtituere.*
5. *Etiam remedium* legis 2. C. de reſcind. vendit. *locum habet in diviſione per judicem factâ.*
6. *Quando quæritur an aliquis ultra dimidium læſus ſit, inſpicitur æſtimatio rerum, qualis fuit tempore diviſionis.*
7. *Is, qui ſe læſum aſſerit id probare debet, rejectâ opinione Anton. Fabri.*
8. *Si læſio ſit infra dimidium, nunquam admittenda diviſionis reſciſſio, ſed quandoque locus eſt actioni de dolo.*
9. *Refutatur error Anton. Fabri.*
10. *Non reſcinditur diviſio propter enormem læſionem, ſi quis noverit pretia rerum hæreditariarum.*
11. *Quid obtineat circa reſciſſionem, ſi diviſio ſorte facta ſit.*

12. *Reſcindi poteſt diviſio per errorem celebrata cum eo, qui hæres non erat, ſive facti ſive juris errore lapſus fuerit verus hæres.*

13. *Niſi diviſio facta fuerit in judicio.*

14. *Vel facta fuerit tranſactio cum eo, de quo verus hæres dubitabat, cohæres eſſet nec ne.*

15. *Etiam reſcinditur diviſio, ſi celebrata ſit inter pauciores hæredes ex pluribus, idque propter ſupervenientiam abſentiam & diviſionis ignarorum.*

16. *Diviſio non reſcinditur reſpectu omnium hæredum, ſed tantum illius qui læſus eſt.*

16. *Reſcindi poteſt diviſio etiamſi alteruter dividentium res quaſdam jam alienaverit.*

18. *Minori etiam contra diviſionem datur reſtitutio, licet infra dimidium læſus ſit niſi juſjurandum vel dolus minoris ſe majorem aſſerentis intervenerit.*

19. *Etiam hæc reſtitutio contra diviſionem ex modicâ læſione datur iis, qui veniam ætatis impetrarunt.*

1 INviolabilis & firma debet eſſe conſummata rerum hæreditariarum diviſio, nec ab eâ temere rececendum, non modo ſi per arbitrum erciſcundę familiæ facta fuerit, & judiciali confirmata ſententiâ, ſed & ſi cohæredes amicabili compoſitione vel tranſactione ſpon-

ſpontaneâ citra judicis interventum hæreditatem relictam inter ſe diviſerint. *l. fin. ff. famil. erciſc.* Quia tamen nihil adeo ſtabile vel conſtans eſt in rerum naturâ, nihil adeo legibus firmatum, quin aliquando ſuggerat æquitas, ut id, quod geſtum eſt, obligandi facultate careat, idque vel ipſo jure vel accedente judicis decreto, vel aliis quibuſdam introductis aut confirmatis per jura remediis; mirum quoque nemini videri debet, quod nonnunquam celebrata diviſio ſuis deſtituatur ſtringendi viribus, ſi nimia læſio vel alia quæpiam legitima ejus infringendæ cauſa ſubſit.

Aut igitur inæqualiter eſt facta à parente inter liberos, aut ab ipſis cohæredibus, aut à judice. De reſciſſione diſtributionis à patre inter liberos factæ propter inæqualitatem per querelam in officioſi teſtamenti cap. 2 dictum fuſius. Aut per ipſos eſt celebrata cohæredes, & hanc reſcindi poſſe, nullus ambigit, uſque adeo, ut ſi illâ fuerit facta methodo, quâ cohæredum alter dividit, alter eligit, nihilominus ipſe dividens hanc poſſit impetrare reſciſſionem; dum forſan in rerum diſtribuendarum æſtimatione lapſus tam inæquales partes conſtituit, ut ſufficientem præbeant reſcindendi cauſam, tametſi fuerit alias juris & rei familiaris peritus; cùm diviſio facti ſit, in qua prudentiſſimi quique falli poſſunt. Anton. Faber *in Cod. Sabaud. libr. 3. tit. 27. defin. 5.* 2

Quæ verò juſtæ ſint & legitimæ reſciſſionis hu- 3

 jus

jus cauſæ, non in omnibus propter contrariantium ſibi mutuo Doctorum opiniones expeditum eſt. Illud quidem minus ambiguum, reſcindendam eſſe diviſionem propter ejuſmodi enormem læſionem, quâ unus pluresve ex cohæredum numero nec dimidiam partem ejus, quod alioquin ipſis competiſſet, acquiſiverunt, atque ita remedium legis. 2 C. de reſcind. vendit. locum hic ſibi vindicare: eſt etenim penes plerosque magni nominis juriſconſultos receptum, ac velut communi comprobatum ſuffragio, non in emtione ſolummodo d. legis. 2. remedium obtinere, verum & ad omnes cæteros bonæ fidei contractus & negotia vires ſuas extendere; inter quæ cum optimo jure recenſeatur etiam erciſcundæ familiæ judicium; §. *actionum autem*. 28. *inſtitut. de actionib. l. non eſt*. 9. *C. famil. erciſcund.* nullam ſatis juſtam animadcerto rationem, cur ab eo quis ſecluſum vellet d. legis 2. remedium; præſertim cum in pleriſque cum emtione venditione conveniat hæreditatis diviſio, & eoſdem ferè ſortiatur in jure effectus, ſic ut juxta ſæpius repetitum Imperatoris Antonini reſcriptum emtionis vicem ſuſtineat. *l.* 1. *C. commun. utriuſque judicii*. Rebuffus *tract. de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 26. Cujacius *obſerv. libr.* 13. *cap.* 24. Wameſius *centur.* 2. *conſil.* 37. *num.* 17. Pichardus *poſt* §. 20. *Inſtit. de Action. p. mihi.* 203. *num.* 68. Anton. Matthæus *de obligation. diſput.* 16. *num.* 10. Zoeſius *ad tit. ff. de reſcind.*
ven-

vendit. num. 20. fruſtra diſſentiente Hunnio *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 19. *theſ.* 10. *quæſt.* 21. 4

Utrum autem propter læſionem ultra dimidium ea penitus ſit reſcindenda disquiritur, an vero relinquendum ſit illius arbitrio, qui nimium conſecutus eſt, ut vel ratam conſervet diviſionem, & adverſario ſuppleat quicquid ejus portioni deeſt, vel eam ita perimi ac reſcindi patiatur, ut de novo ſit inchoanda perinde ac ſi facta nunquam fuiſſet. Et quamvis Molinæus poſt alios ſtatuat admittendam hic non eſſe ſupplendi facultatem, ſed diviſionem prorſus annullandam, aut reſtituendam partem excedentem, atque ita in judicando ſervandum aſſerat. *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 42. Non tamen adeo me movere valet horum autoritas, quin potius cum Rebuffo aliiſque exiſtimem, etiam hic hæredi contra quem d. legis. 2. remedium imploratur, liberum eſſe, ut poſſit, ſi voluerit, juſtum cohæredi ſupplendo pretium ſatisfacere, adeoque nec pati teneatur diviſionis univerſę reſciſſionem, nec ad reſtitutionem ipſarum rerum ſuperfluarum quæ per diſtributionem iniquam obvenerunt, adſtringendus ſit: proinde actoris erit, ut quemadmodum in omnibus aliis, ita & hic alternatim libellum concipiat juxta formam ab ipſis Imperatoribus in d. l. 2. præſcriptam: id eadem in diviſione, quæ in emtione, ſuadet æquitas, eadem ſuadet in utroque negotio deſiderata bona fides exuberans; & abundè ſic læſo conſultum eſt dum extra damnum con-

ſtituitur, ſi modo prætium ipſi ſuppleatur in numeratâ pecuniâ, Rebuffus *d. tract. de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 27. Donellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. num.* 58. 59. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 267. *num.* 15. Anton Faber. *de error. pragmat. decad.* 8. *error.* 3. Berlichius *concluſion. practic. part.* 3. *concluſ.* 21 *num.* 68. Zoebelius *de differ. jur. civil. & Saxon. part.* 2. *different.* 38. *num.* 7.

5 In eâ autem diviſione, quæ judicis arbitrio facta eſt, locum habere d. legis 2. remedium nonnulli negant. Tuldenus *ad. tit. C. commun. utriuſque judicii. num.* 1. Brunemannus *ad l.* 3. *C. d. tit.* Verum enim vero juri magis conſentaneam eſſe cenſeo contrariam opinionem, quam & cum aliis amplexus eſt Chriſtinæus *ad conſuetud. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 44. *num.* 13. *& vol.* 2. *deciſ.* 180. *num.* 3. Weſembecius *paratitl. ff. famil. erciſcund. num.* 8. celebratam ſcilicet etiam in judicio diviſionem propter enormem reſcindi poſſe læſionem; ſi enim receptum ſit à juris interpretibus, venditionem decreto judicis aut etiam ad haſtam auctione publicâ contractam poſſe diſſolvi d. legis. 2. remedio, quoties reſciſſionem deſiderans ultra dimidium in pretio ſe læſum eſſe docuerit. *arg. l. ſi quos debitorum.* 16. *C. de reſcind. vendit. l.* 2. *C. de fide & jure haſtæ fiſcalis.* Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *tit.* 2. *num.* 23. Anton. Faber *in Cod. Sabaud.*

libr.

libr. 4. *tit.* 30. *defin.* 4. Vaſquius *controverſ. libr.* 6. *cap.* 61. Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 12. Nulli videri debet iniquum, ſi & in judiciali diviſione propter læſionem immodicam admittatur reſciſſio, ſi modo per evidentia argumenta demonſtratum fuerit, eam judiciali diviſione uni cohæredum illatam eſſe: quamvis enim facile concedendum ſit, omnem ab actibus judicialibus remotam eſſe fraudis ac læſionis ſuſpicionem, & omnia præſumi jure riteque peracta, quę fiunt autore judice; non tamen inficias eundum, quin ejuſmodi præſumtiones quandoque poſſint per manifeſtas diſpelli probationes, omniſque veritas inveſtigata conjecturis & indiciis cedat; repugnaret utique juſtitiæ, quod ſola jus dicentis autoritas præberet alterius circumveniendi materiam, aut ſub clypeo prætoris quiſpiam deciperetur. Quibus non refragatur. d. l. 3. C. commun. utriuſque judic. quâ reſcriptum ab Imperatoribus, *ſolere majoribus ſubveniri in diviſionibus per fraudem vel dolum vel perperam ſine judicio factis.* Commodam etenim Gothofredus ibidem in notis eamque duplicem ſuppeditat ſolutionem: puta; vel verba illa *ſine judicio* delenda tanquam ſuppoſititia, cum in Gregoriano Codice non inveniantur in eâdem lege expreſſa; vel (quod rectius) per verba *ſine judicio* non aliud quicquam denotari, quàm, *temerè & ſine conſilio.*

Quoties autem inquiritur utrum ultra dimi- 6

 dium

dium ex diviſione quis læſus ſit, oportet, ut certum ſit determinatum tempus, quo conſideranda rerum omnium hæreditariarum æſtimatio; cum ignotum nulli ſit, uſque adeo ſolere quotidie diminui vel augeri rerum pretia, ut earum, in quibus quis hodie ultra dimidium deceptus eſt, intra ſpatium annale ſic valor accreſcat, ut non æquales modo ſed longè meliores cæteris ſint futuræ. *arg. l. pretia rerum.* 63. *ff. ad leg. faleid.* Juſtum proinde, ut, quemadmodum in læſione probandâ, quæ per emtionem venditionem illata eſt, habendam eſſe rationem temporis ipſius contractus celebrati reſcriptum eſt. *l. ſi voluntate.* 8. *in fin. C. de reſcind. vendit.* Gomezius *var. reſolut. tom.* 2. *cap.* 2. *nu.* 22. *in med.* Sande *deciſ. Friſic. libr.* 3. *tit.* 4. *defin.* 16. ita quoque in læſione docendâ, quę per diviſionem advenit, inſpicienda ſit diſtributarum rerum æſtimatio, qualis fuit tempore diviſionis, non conſiderato valore, qui fuit ante vel poſt diviſionem, ſive creverint ſive decreverint earum pretia. Weſembecius *conſil.* 190. *num.* 1. Anton. Faber *de errorib. pragmat. decad.* 8. *error.* 4.

7 Quamvis in eo ſummopere videatur hallucinatus eſſe Faber. *d. error.* 4. *num.* 3. quod onus probandi velit injunctum ei, qui negat, diviſione læſionem eſſe procuratam; quaſi ex diverſitate rerum per erciſcundæ familiæ judicium ſingulis obvenientium oriretur inæqualitatis præſumtio, eaque

foret

foret infringenda. Quo poſito, quis obſecro non animadvertit, univerſum inverti judiciorum ordinem? Regula utique juris eſt, ei, qui quid aſſerit, non qui negat, incumbere probationem; & vel lippis & tonſoribus compertum, actori, qualis hic eſt qui de læſione conqueritur, impoſitam eſſe probandi neceſſitatem, eoque nihil evincente reum abſolvendum, nec onere monſtrandi contrarium adſtringi. *l. actor.* 23. *C. de probationib. l. qui accuſare.* 4. *C. de edend.* quod ingenti Doctorum agmine confirmatum vide apud Auguſtin. Barboſam, *axiomat. juris uſufrequent.* 10. *nu.* 2. Cum itaque nullibi reperiatur excepta diviſio, nec ulla cauſa probabilis in eâ diverſi quid admittendum ſuadeat, ſatius communibus ſtandum erit legum præceptis, & idem hic quod in emtione ſtatuendum, agenti ſcilicet ad diviſionis reſciſſionem inhærere probandæ læſionis incommodum. Quod attinet adductam à Fabro rationem, levis ea, nec juris autoritate firmata; falſum quippe eſt, ex diverſitate rerum illico inæqualitatis oriri ſuſpicionem, multo minus præſumtionem læſionis ultra dimidium, eamque ita validam ac prægnantem, ut onus probandi rejiceret in adverſarium: ingens ſane eſt inter quantitatem & corpus differentia, magna pretii reique diſtrahendæ diverſitas, & forte major, quam rerum dividendarum; & nihilominus eam in venditione præſumtionem inæqualitatis militare ſponte negat idem Faber d. loco, dum conque-

querentem illic de enormi læſione eam probare debere contendit.

3 Quod ſi commiſſa quidem fuerit in judiciali vel extrajudiciali diviſione læſio, non tamen tanta, quin adhuc ultra dimidium debitæ portionis ſit conſecutus, non deſunt plures famâ celebres Juriſconſulti, quibus hæc animo ſedet ſententia, etiam tum indulgendam eſſe læſo diviſionis reſciſſionem, & ſufficere, ſi cohæredum alter notabile damnum inde ſenſerit, atque ita ſæpius in Galliâ judicatum refert Rebuffius. *d. tract. de reſciſſ. contract. gloſſ.* 15. *num.* 27. Imbertus *enchirid. juris Gallici. verb. diviſio perperam facta. in princ. pag. mihi.* 105. Molinæus *ad conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 22. *num.* 42. Argentræus *ad conſuetud. Britann. artic.* 267. *nu.* 2. 3. Tuldenus *ad tit. C. commun. utriuſque judic. num.* 1. Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 38. *num.* 20. & *conſil.* 39. & *conſil.* 46. 47. Mævius *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 29. *num.* 13. & *ſeqq.* Fachinæus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 36. *in fine.* Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 19. *th.* 12. *lit. C.* Perezius *tit. C. commun. utriuſque judic. num.* 4. Verum cum id in cæteris improbatum ſit bonæ fidei judiciis, & hic admiſſum maximam producturum foret litium ac contentionum occaſionem; rectius hâc diſtinctione rem omnem puto terminandam, ut, ſi læſionem hanc infra dimidium procuraverit adverſarii dolus, ipſa qui-

quidem non reſcindatur diviſio, ſed agatur ad id quod intereſt intentatâ doli actione, ne alioquin ex ſuâ fraude ſuâque malitiâ quis locupletetur. *arg. l. Julianus.* 13. *in princ.* & *§.* 1. *ff. de action. emti. l.* & *eleganter.* 7. *§.* 2. 3. *ff. de dolo. l. conſilii.* 47. *ff. de reg. juris.* Si vero nullus probari poſſit adverſarii dolus, læſo non eſſe ſuccurrendum exiſtimo, nec per reſtitutionem in integrum, nec per diviſionis iniquæ reformationem. Weſembecius *paratitl. ff. famil. erciſc. num. fin.* Bronckhorſt *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 12. Sichardus *ad l.* 3. *C. commun. utriuſque judic. nu.* 5. Zobelius *de different. jur. civil.* & *Saxon. part.* 2. *different.* 38. *num.* 1. & *ſeqq.* Berlichius *concluſ. practicab. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 67. Groenewegen *de legib. abrogat. ad d. l.* 3. *C. commun. utriuſque judic.* Brunemannus *ibidem.*

Reprobandus proinde rurſus error Antonii Fabri, qui *de error. pragm. decad.* 8. *error.* 2. ſummis viribus annititur, ut probet, diviſionem illam, quę per æſtimationem & electionem aut licitationem cohęredum eſt celebrata, ne tum quidem reſcindi poſſe, cum manifeſto conſtat, alterutrum ultra dimidium eſſe læſum. Sed fruſtra: licet enim alter pro arbitrio liberrime partes conſtituat, alter pro libitu ſolus eligat, adeoque penitus excluſa videatur fraus dividentium; illud tamen non impedit, quo minus admittenda ſit re- 9

ſciſſio

ſciſſio , cui toties locus eſt , quoties vel ipſa res in ſe dolum continet , id eſt immodicam læſionem. *l. ſi quis cum aliter. 36. ff. de verbor. obligation.* eamque ſententiam , ut veriorem jure merito Doctores probarunt , quam & Sabaudiæ ſenatui placuiſſe memoriæ prodidit idem Faber. *in Cod. Sabaud. libr. 3. tit. 27. defin. 6.* Męvius *ad jus Lubecenſ. part. 3. tit. 13. artic. unic. num. 24. & ſeqq.*

Quæ de reſciſſione diviſionis hactenus in medium allata ſunt , tum demum obtinent , cum læſus verum ignoravit pretium earum rerum , quas ipſe recepit , quaſve ſibi cohæres acquiſſivit ex diviſione : quod ſi ſciens juſtam omnium rerum hæreditariarum æſtimationem , eam nihilominus portionem ſuſceperit , quæ ne dimidium quidem æquabat illarum partium quæ cæteris ceſſerunt cohæredibus , fruſtra petet diviſionis reſciſſionem lęſionis immodicæ prætextu tum quia dici nequit circumventus eſſe dolo cohæredis aut ipſâ re , cum ſciens prudenſque nemo fallatur. *l. nemo videtur. 145. ff. de reg. juris.* ſed potius id , quod ſibi non acquirit , cum haberet acquirendi facultatem , donare videatur *l. cujus per errorem. 53. ff. de reg. juris.* Tum etiam quia conqueri nequit ſe per injuriam eſſe læſum ; eo quod volenti ac conſentienti in jure nulla fieri creditur injuria, nullum inferri damnum. *l. quod quis ex culpâ. 203. ff. de reg. juris. l. 1. §. uſque adeo. 5. ff. de in-*

injuriis. l. cum donationis. 34. *C. de tranſactionib.* Azo *in ſumm. C de reſcind. vendit. num.* 3. Tyraquellus *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 18. *num.* 14. Covarruvias *libr.* 2. *variar. reſolut. cap.* 4. *num.* 2. Berlichius *concluſ. praticab. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 71.

Simili modo nec in eâ diviſione, quæ per ſortem facta eſt, concedenda reſciſſio, quantumcunque damnum inde datum fuerit; cum in omni aleâ ceſſet d. legis 2. remedium, propter incertum & dubium ſortis euentum, quo uterque in pari ſpe lucri metuque damni conſtituitur. *arg. l. nec emtio.* 8. §. 1. *ff. de contrahend. emtione.* Ut tamen anxiè circumſpiciendum ac examinandum ſit, num quis per ſolam ſortem ſeu incertum ſortis eventum fuerit ultra dimidium læſus, ſciens adeo inæqualem eſſe factam rerum hæreditariarum diſtributionem, atque ita portionum attributionem ſpe lucri im minentis ſorti committens: quo caſu omnis excluſa reſciſſio, cum veriſſimum ſit juris axioma, illic, ubi fortuiti caſus par in utramque partem ratio eſt, neutrum videri læſum. Hottomannus *illuſtr. quæſt.* 14. *verſ. ſextum eſt.* Sed ſi non ſolâ ſorte quis damnum paſſus fuerit, verum in ipsâ partium conſtitutione lapſus, dum putaret, ſeſe ſorti committere res æqualiter fere diviſas, quarum tamen tanta eſt inæqualitas, ut partis unius æſtimatio duplo ſuperet valorem alterius, & ſi id ſciviſſet, has noluiſſet di-

diſpares portiones ambiguo dare ſortis eventui; abſonum non erit à juris ratione, ſi huic cohæredi per ſortem & ſimul antecedentem iniquam rerum diſtributionem ultra dimidium læſo præſtetur contra cohæredem reſciſſionis auxilium. Tuldenus *ad tit. C. commun. utriuſque judicii. num.* 2. Rebuffus *tract. de appellation. artic.* 3. *gloſſ. unic. num.* 6. 7. Pinellus *ad l.* 2. *C. de reſcind. vendit. part.* 2. *cap.* 1. *num.* 8. Gomezius *variar. reſolut. tom.* 2. *cap.* 14. *num.* 4. Chriſtinæus *ad Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 44. *in addit. verſ. ſed quid ſi ſorte.* Anton. Faber. *de error. pragmat. decad.* 8. *error.* 2. *num.* 10. Fachinæus *controverſ. libr.* 8. *cap.* 36. Sande *deciſ. Friſicar. libr.* 4. *tit.* 11. *defin.* 1. Auguſtin. Barboſa *in collect. Cod. ad. l.* 1. *C. de pactis. num.* 14. Beſoldus *in delibat. juris. tit. famil. erciſcund. num.* 2. Berlichius *concluſ. practic. part.* 3. *concluſ.* 21. *num.* 71. Bachovius *ad Treutlerum. vol.* 1. *diſput.* 19. *theſ.* 12. *lit. C.*

12 Quod ſi quis per errorem facti diviſionem cum alio celebraverit, quem putabat ſibi cohæredem eſſe, cum tamen poſtmodum appareat, illum nec cohæredem eſſe, nec ad ejuſdem defuncti ſucceſſionem debuiſſe concurrere; dubium nulli eſſe debet, quin protinus cognitâ veritate reſcindenda ſit ad hæredis veri petitionem diviſio cum falſo cohærede facta: error etenim facti, ſi modo probabilis fuerit, non ſupina non affectata, excuſat errantem, neque

neque quicquam eorum quæ facti ignorantiâ geſta ſunt, ei obeſſe poteſt aut in lucro captando aut in evitando damno. *l. 6. l. 9. §. 2. ff. de juris & fact. ignorant. l. 6. 7. 8. 9. 10. C. eod. tit.* Zoeſius *ad pand. eod. tit. num. penult.* Brunemannus *ad l. 22. C. famil. erciſc.* De juris errore non idem fortè videri poſſet dicendum, cum regula prodita ſit, ejus, quod per juris ignorantiam datum aut ſolutum eſt, ceſſare repetitionem, neque cuiquam acquirere volenti juris ignorantiam prodeſſe ſed nocere; errantibus ſubveniri, non ſtultis, qui quid contra jus admiſerunt *d. l. 9. in princ. & §. 5. ff. de jur. & fact. ignoran. l. 10. C. eod.* Quibus non obſtantibus, probabilius eſt, rectè deſiderari poſſe reſciſſionem diviſionis cum eo celebratæ, quem poſtea cohæredem non eſſe conſtitit; veluti ſi quis res diviſerit hæreditarias cum eo, qui in gradu erat remotiore, exiſtimans eum æqualiter ad hæreditatem defuncti admittendum eſſe non obſtante graduum diverſitate; vel ſi proceſſerit ad diviſionem cum alio in eodem quidem teſtamento verum inutiliter inſtituto; dummodo docuerit, diſpoſitionem teſtamentariam, cujus vitium ante non animadverterat, juris autoritate deſtitui reſpectu cohæredis. *l. ſi poſt diviſionem. 4. C. de juris & fact. ignorant. l. cum putarem. 36. ff. famil. erciſcund.* Hieronym. Schurpf. *centur. 1. conſil. 25.* Quo faciunt ea quæ tradidit Chriſtinæus *vol. 2. deciſ.*

182. *num.* 3. aliquoties eſſe judicatum, fratri ſuccurrendum eſſe, ſi quidem ignarus, res quaſdam jure præcipui ſibi competere, eas cum ſororibus diviſerit tanquam communes hæreditarias. Sic ut in diviſione circa juris ignorantiam ſit exceptio à regulâ, cujus hanc merito rationem reddideris; quod is, qui cum alio res dividit hæreditarias, non ſtatim fateatur eum eſſe coheredem. *l. qui familia.* 37. *ff. famil. erciſcund.* Gregor. Tholoſanus *ſyntagm. juris. libr.* 5. *cap.* 4. *num.* 7. Quemadmodum non illico de actoris intentione fatetur reus, qui exceptionem ei opponit. *l. non utique* 9. *ff. de exceptionibus* ibique Gothofred. *in not.* Cujacius *obſervat. libr.* 9. *cap.* 36.

13 Hęc autem propter juris aut facti errorem impetranda reſciſſio duas potiſſimum admittit exceptiones obſervatas à Mævio *ad jus Lubecenſ. part.* 2. *tit.* 2. *artic.* 32. *num. fin.* Prima eſt ſi coram judice facta ſit diviſio: dedit enim eo caſu hęres cohæredi putativo partem hæreditatis ex causâ judicati ſeu judicis ſententiâ. *d. l. cum putarem.* 36. *ff. famil. erciſcund.* per quam quis ex putativo cohærede verus efficitur; cum res judicata pro veritate habeatur. *l. error. facti.* 7. *C. de jur. & fact. ignor. l. ingenuum.* 25. *ff. de ſtatu hominum.* nec prætextu novorum inſtrumentorum aut alterius emergentis de novo probationis reſcindenda ſit. *l. cum de hoc.* 27. *ff. de except. rei judicat. l. Imperatores.* 35. *ff. de re judicatâ. l. ſub ſpecie.*

4. C.

4. *C. eod. tit.* Gregor. Tholoſanus *d. cap.* 4. *num.* 7. Zoeſius *ad tit. ff. famil. erciſcund. num. fin.* Brunemannus *ad l.* 22. *C. famil. erciſc.* Struvius *ad pand. exercit.* 15. *num.* 5. Quibus contraria non ſunt ea, quæ ſuperius dicta de reſcindendâ diviſione per judicem factâ, ſi læſio fuerit enormis; cum illic alia militet pro reſciſſione ratio: neque enim adeo impugnatur ibi ipſa judicis ſententia, quam quidem inſtituta iniqua rerum hæreditariarum æſtimatio; nec tam propter novam cauſam omnia redintegrantur, quam potius, quia ex falſâ causâ, falsâ pretii determinatione facta fuerat per judicem rerum adjudicatio, qualis jure reſcinditur; eo quod cohæres eam impedire nequeat, etiamſi maximè noviſſet inæqualitatem eique proinde nihil imputandum *arg. tot. tit. C. ſi ex falſ. inſtrument. vel teſtimon. judicatum ſit.* Cum tamen in noſtro caſu etiam adſit aliqua hæredis ipſius culpa, quod provocaverit vel provocari ſeſe paſſus ſit ab eo, cujus ſuccedendi non competebat, quodque non ſatis in ipſius inquiſiverit conditionem, nec à limine judicii repulerit, oppoſitâ exceptione, cum non eſſe hæredem juxta *l.* 1. §. 1. *ff. famil. erciſcund.*

Altera exceptio eſt, ſi quis cum eo, quem cohæredem eſſe dubitabat, litis evitandæ causâ tranſegerit, & certas ei per diviſionem conceſſerit res hereditarias: etiamſi eum poſtmodum errore comperto apparuerit, alterutrum tranſigentium ſo- 14

lum eſſe defuncti ſucceſſorem, non tamen reſciſſioni locus erit; cum maluerit de jure ſuo dubitans alteri partem hæreditatis cedere, quam incertum ſubire litis eventum. *d. l. cum putarem. 36. in fine. ff. famil. erciſcund. l. ſi non tranſactionis. 6. C. de juris & fact. ignor.* Nec ſane aliud hic ſtatui debuit, quam in re judicatâ; cum enim ejus vim ac effectum ſortiatur tranſactio. *l. non. minorem. 20. C. de tranſactionib.* conſequens fuit, ut nec propter certam ſcientiam poſtmodum ſupervenientem reſcindenda ſit. *l. ſub prætextu. 19. C. eod. tit.* uti judicatum aſſerit Chriſtinæus *vol. 2. deciſ. 182. num. 3. in fine.*

15 Contra quandoque fit, ut ad diviſionem hæreditatis non alii admittantur extranei, ad quos ſucceſſionis emolumentum non pertinet ſed potius veri nonnulli cohæredes omittantur, nec ulla habeatur ipſorum ratio, dum pauciores ex pluribus cohæredibus inter ſe dividunt defuncti patrimonium, ac ſi ſoli eſſent hæredes, nullâ cæteris cohęredibus abſentibus aut ignorantibus relictâ rerum hæreditariarum portione *l. 2. §. 4 ff. famil. erciſcund.* Quia tamen alteri per alterum iniqua non debet inferri conditio, nec jus quęſitum auferri poteſt alterius facto; juſtum eſt, ut nec hæc diviſio cohæredi abſenti vel ignoranti præjudicium adferat, nec per eam ipſius juri quicquam derogetur. *l. inter cohæredes. 44. §. ſi cohæredes 2. ff. famil. erciſcund. l. cohæredibus. 17. C. eod. tit.*

tit. Wameſius *centur.* 2. *conſil.* 37. *num.* 11. Reſcindenda proinde hæc inter pauciores cohæredes facta diviſio, non auxilio legis 2. C. de reſcind. vendit.nec etiam extraordinario reſtitutionis remedio, verum potius erciſcundæ familiæ actione, quâ cohæres abſens, cujus nullâ prorſus habita fuit in diviſione conſideratio, contra ſuos eſt experturus cohæredes. *d. l.* 44. *§.* 2. *d. l.* 17. Quamvis enim veriſſimum ſit, non niſi ſemel erciſcundæ familiæ judicium poſſe ventilari; id tamen tum demum obtinet, cum iidem actores iidemque rei ſunt: ſi vero poſtmodum alius quis ſupervenerit, qui nondum hoc intentavit judicium, ei diviſionis rei judicatæ vel tranſactionis exceptio nequit opponi; cum inter alios acta vel judicata non debeant aliis nocere. *tot. tit. C. inter alios acta aliis non nocere.* Nec locum ſibi vindicet exceptio rei judicatæ, niſi concurrant eædem perſonæ, res eædem, eadem denique cauſa petendi. *l. cum quæritur.* 12. *cum duab. ſeqq. ff. de except. rei judicatæ.* Quæ in noſtro caſu inveniuntur requiſita, propter novum hæredis, qui diviſionis tempore abſens & forſan omnium ignarus fuit, interventum.

Omnibus autem his in caſibus, quibus indulta quocunque modo diviſionis reſciſſio, non abs re ventilabitur, penituſne reſcindenda ſit, ita ut & inter eos, qui læſi non ſunt, plane de novo ſit facienda perinde ac ſi nunquam intervenisset, & res omnes hæreditariæ rurſus fuiſſent in communio- 16

nem redactæ; an potius inter cæteros ſubſiſtat, illique pro ratâ debeant ſinguli tantum præſtare læſo, quantum ad ejus portionem cæteris æqualem efficiendam ſufficit? Reiterandam vult in omnium cohęredum perſonâ diviſionem Wameſius *cent.* 2. *conſil.* 47. *num.* 11. Sed ſine ullo ſtabili fundamento; magiſque probandum, in cæteris cohæredibus firmam & illibatam eſſe debere bonorum diſtributionem, ne alioquin illi contra proprium videantur venire factum, quod jura non permittunt. vide Anton. Fabrum *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 5. Et certè, ſi ne propter adventum quidem alicujus cohæredis abſentis, cui nihil omnino fuerat acquiſitum ex diviſione, in univerſum reſcindenda ſit inter cos qui ſimul deviſerunt; ſed ſolummodo, quatenus unuſquiſque tenetur abſenti cohæredi pro ratâ portionem rerum hæreditariarum quæ per diviſionem obvenerunt, præſtare. *d. l.* 44. §. 2. *ff. famil. erciſc. d. l.* 17. *C. eod. tit.* Multo minus utique omnes defuncti facultates jam diviſæ rurſus in communionem erunt redigendæ cohæredis unius gratiâ, qui partem ſuam, licet non integram, ex diſtributione recepit.

17 Quod ſi alteruter dividentium res quaſdam ex illis, quæ per erciſcundæ familiæ judicium acquiſitæ ſunt, oneroſo vel lucrativo titulo jam in alium quempiam extraneum tranſtulerit; admitti nihilominus poſſe diviſionis reſciſſionem exiſtimo, non ob-

obſtante earum alienatione, dummodo nonnulla alia concurrant: aut enim is alienavit, qui propter læſionem deſiderat reſcindi diſtributionem aut ipſius adverſarius. Ipſe quidem læſus ſi alienaverit, non ante videtur ad ipſius deſiderium facienda reſciſſio, quam ſi rem in alium tranſlatam recuperaverit, eamque ſic exhibuerit in medium, ut nova poſſit ejus, quemadmodum rerum aliarum hæreditariarum, inſtitui diviſio: neque enim ſufficere cenſeo, quod de læſione conquerens pretium ex alienatâ re redactum conferat, tum quia cuncta ſaltem ex parte actoris ita ſunt in priſtinum reſtituenda ſtatum, atque ſi nunquam interceſſiſſet diviſio; tum etiam, ne alteri (cui electionem competere dictum fuit, velitne læſo ſupplere pretium, an vero de novo dividere,) hoc modo iniqua inferatur conditio, dum ipſa res hæreditaria in iteratam non deducitur diviſionem, & ita pretium hic cogitur admittere, peremtâ electione, contra Principum reſcriptum *in l.* 2. *&* 8. *C. de reſcind. vendit.* Si vero is, cui melior obvenit hæreditariorum bonorum portio, quique læſus non eſt, res aliquas in alium bonâ fide tranſtulerit, abundè ſatisfaciet, quod pretium inde redactum in commune conferat, ubi ab adverſario petita fuerit & impetrata diviſionis reſciſſio; cum ei nihil poſſit imputari, quippe qui rem ſuam & tanquam ſuam & jure ſuo vendidit. Anton. Faber. *de error. pragmatic. decad.* 8. *error.* 3. *nu.* 4. *&*

error. 4. *nu.* 6. *vide eundem in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 27. *defin.* 10.

18 Cæterum advertendum eſt, omnes quidem haſce juſtas diviſionis reſcindendæ cauſas hactenus enumeratas concernere quoſvis majores viginti quinque annis; nec minores excludi, quo minus etiam hæc adhibeant, ſi voluerint, reſciſſionis remedia. Quia tamen ætatis minoris ingens eſt favor, qui neutiquam ad majores extendendus; hinc eſt, quod & ætati accommodatum fuerit juris auxilium adverſus factam iniquam hereditariarum rerum diſtributionem, tametſi non tam enormis læſio aliave gravior cauſa ſubſit. *l. ſi major.* 4. *C. commun. dividund. l. fin. in fine. ff. famil. erciſc. arg. l. ſi minor.* 34. §. 1. *ff. de minorib.* 25. *annis.* Uti enim in plerisque cæteris negotiis, ita & hic minori ſatis erit ad impetrandam reſtitutionem in integrum, ſi docere potuerit, ſe minorem fuiſſe negotii contracti tempore, quando illud a cohærede negatur, & in factâ hæreditatis diviſione circumſcriptum aut læſum, non conſiderato, doluſne cohæredis majoris ejuſmodi læſioni occaſionem præbuerit, an vero utrimque remota fuerit omnis a diviſione fraus & mala fides: ſufficit enim, quod ſuâ facilitate & ætatis lubrico lapſus minor damnum ſenſerit. *l.* 4. *l.* 5. *l.* 8. *C. de in integrum reſtitut. minor.* 25. *annis.* Sichardus *ad l.* 4. *C. commun. dividund. num. ult.* Variis tamen de cauſis hanc minoribus denegandam voluerunt reſtitutionem:

nem: ſi namque minor ſponte juraverit de diviſione non retractandâ, jusjurandum illud inviolatè cuſtodiendum eſt, dum nemini perfidiæ vel perjurii autores eſſe volunt Imperatores. *l.* 1. *& auth. ſacramenta puberum C. ſi adverſus venditionem.* Quemadmodum nec reſtituendus adverſus diviſionem, ſi per mendacium majorem ſeſe dixerit, propter fallendi propoſitum: errantibus enim & deceptis, non decipientibus, jura præbent auxilium *l.* 2. *& tot. tit. C. ſi minor. ſe majorem dixerit.* Alia omnia circa minores, ut pote præſentem materiam parum concernentia, ſicco pede tranſeo.

Illud ſolummodo hic inquirendum, an & illi, 19 qui veniam ætatis impetrarunt a Principe, reſtitutionem in integrum mereantur propter damnum levius per rerum hęreditariarum diviſionem illatum. Primo quidem intuitu videri poſſet, hiſce non alias ob cauſas ſuccurrendum eſſe extraordinario reſtitutionis remedio, quam propter quas idem majores poſſent impetrare; eo, quod hi, quibus ætatis indulta venia, pro majoribus habentur, & cum ipſis tanquam cum majoribus ritè contrahitur, quo eveniret, ut ipſi majores cum his contrahentes autoritate Principali circumſcriberentur. *l.* 1. *C. de his qui veniam ætat. impetrav.* Probabilius nihilominus eſt, non minus ei, qui veniam ætatis impetravit quam aliis quibuſcunque minoribus ſubveniendum eſſe, ſi modicam ſolummo-

do læſionem per diviſionem hæreditatis illatam probaverit: ſancivit enim ſuâ conſtitutione Juſtinianus, ut & hi, qui veniam ætatis habent, non aliter res ſuas alienent, niſi accedente judicis decreto, uti illud in cęterorum minorum rebus eſt deſideratum; adeo ut quantum ad alienationem, non obſtante veniâ, pro minoribus plane ſint habendi. *l. 3. C. de his qui veniam ætat. impetrav.* At vero juris indubitati eſt, alienationis appellatione diviſionem hæreditatis quoque contineri; cum emtionis loco eam haberi & quodammodo permutationem eſſe ſuperius dictum fuerit *per. l. 1. C. commun. utriuſque judic. l. 20. §. 3. ff. famil. erciſcund. l. 77. §. 18. ff. de legat. 2.*

CAPUT XV.

Quando ceſſet hæreditatis diviſio.

1. *PRæſcribi non poteſt juri diviſionem petendi longo vel longiſſimo tempore.*
2. *Longiſſimo tamen tempore cohæres ſolus poſſidens rem hæreditariam, eam præſcriptione acquirit.*
3. *Ceſſat erciſcundæ familiæ judicium, ſi ſemel eo actum fuerit; notatur opinio Gothofredi & Pichardi.*
4. *Plures tamen hæreditates pluribus delatæ etiam pluribus judiciis poſſunt dividi.*
5. *Ceſſat etiam, ſi teſtator alium in re certâ alium ſimpliciter hæredem inſtituerit.*

6. Ut

6. *Ut & , ſi alius caſtrenſium alius cæterarum rerum , alius mobilium alius immobilium hæres ſit.*
7. *Teſtator ad tempus non in perpetuum in teſtamento ſuo poteſt prohibere diviſionem.*
8. *Ceſſat denique propter creditorum hæreditariorum factum ac petitionem.*

NOn uſque peti poteſt aut fieri rerum hæreditariarum diviſio per erciſcundæ familiæ judicium,obſtante legis diſpoſitione,vel prohibitione teſtatoris aut creditorum ejus. Cenſuit quidem olim Azo *in ſumm. Cod.famil. erciſc. num.* 10. eumque ſecutus inter poſteriores Hunnius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 19. *th.* 8. *quæſt.* 15. longi vel longiſſimi temporis præſcriptione quoque perimi facultatem erciſcundæ familiæ actionem intentandi, adeo ut poſtmodum nequeat à communione recedi, conſorte repugnante. Communior tamen eſt, Doctorum opinio , non currere præſcriptionem, quamdiu durat ipſa rerum hæreditariarum communio, & uterque ſimul eas pro indiviſo poſſidet; ſed cohæredes ſemper poſſe familiæ erciſcundæ judicio inter ſe experiri, nullo temporis lapſu illud impediente. Nec hæc ſententia ſuis eſt deſtituta rationibus: ſi enim adinventa ſit uſucapio & præſcriptio, ut tolleretur omnis contentionum materia, & aliquis eſſet litium finis. *l. fin. ff. pro ſuo.* non 1

uti-

utique debebit ita rerum communionem introducere ut in poſterum ab eâ nunquam recedi poſſet; cum eo modo lites non amputarentur, ſed potius continua præberetur occaſio diſcordiarum, quas ſolet excitare communio. *l. cum pater.* 77. §. *dulciſſimis.* 20. *ff. de. legatis.* 2. Præterquam quod quis eo ipſo, quo conjunctim cum alio poſſidet, conſortem agnoſcit; cum tamen uſucapio vel præſcriptio non poſſit ei competere, qui rem non poſſidet animo domini nec nomine proprio, ſed communi, non tantum ſibi ſed & conſorti ſuo pro indiviſo; ſic ut nullus, ſit contra quem præſcribat. *arg. l.* 2. *l. cum notiſſimi.* 7. §. *immo & illud.* 5. *C. de præſcript.* 30. *vel.* 40. *annorum.* Quibus & illud non leve momentum adfert, quod juri luendi pignoris ex plurimorum interpretum ſententiâ præſcribi nequeat, Mynſingerus *centur.* 1. *obſervat.* 16. Cujacius *ad l. pignori* 13. *ff. de uſurpat. & uſucapionibus* Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 17. *num.* 4. *& ſeqq.* Bronckhorſt. *enantioph. cent.* 4. *aſſert.* 4. Chriſtinęus *vol.* 3. *deciſ* 32. *num.* 17. 18. Anton Matthæus *parœm. Belg. Juriſc. parœm.* 9. *num.* 8. Cui in hâc quæſtione ſimillimum eſt jus à communione recedendi: quemadmodum enim pignoris luitio res meræ facultatis eſt, circa quam nulla eſt recepta præſcriptio; ita quoque liberrimæ cohęredis voluntati & arbitrio relictum eſt diſſolutâ communione res ſibi proprias habere; ſic ut ipſa communio ejuſque diſ-

diſſolutio res meræ facultatis ſit, ad quam invitus nemo compelli, in quâ invitus nemo detineri poteſt. *l. fin. C. commun. dividund. l. ſi non ſortem. 26. §. ſi centum. 4. ff. de condict. indebiti.* Balbus *tract. de præſcriptionib. quart. part. quart. princ. quæſt.* 13. Zaſius *ad* §. 20. *inſtit. de actionibus. num.* 11. Hieron. Schurpf. *centur.* 2. *conſil.* 37. *num.* 18. Cravetta *conſil.* 60. *num.* 1. 2. Schneidwinus *ad* §. 20. *inſtit. de actionib. de famil. erciſcund. num.* 67. *& ſeqq.* Bronckhorſt. *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 14. Fachinæus *controverſ. libr.* 6. *cap.* 36. Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi.* 197. *num.* 9. *& ſeqq.* Chriſtinæus *vol.* 2. *deciſ.* 179. *num.* 8. Zoeſius *ad tit. ff. commun. dividund. num.* 2. Bachovius *ad Treutler. vol.* 1. *diſput.* 19. *theſ.* 8. *lit. A. B.* Struvius *in exercit. ad pand.* 15. *num.* 14. Brunemannus *ad l.* 1. *C. de annali exceptione.*

Quod ſi tamen (quod hic verbo notandum) 2
unus cohæredum rem hæreditariam communem per tempus longiſſimum ſine cohærede ſuo ſolus ac nomine proprio tanquam ſuam poſſederit, præſcriptioni locus erit; quæ non ad eum tendet effectum, ut illius rei contemplatione perpetua inter cohæredes introducatur communio; ſed potius, ut alter cohæredum, qui ſolus poſſedit, in perpetuum ſibi reſervet integræ illius hæreditariæ rei dominium. Qui conſtitutionis Juſtinianææ ſenſus eſt

in

in l. 1. §. 1. *C. de annali exceptione.*

3 Ceſſat autem in perpetuum ipſa legis prohibitione judicium erciſcundæ familiæ, ſi ſemel eo cohæredes inter ſe fuerint experti. *l. ſi filia.* 20. §. *familiæ* 4. *ff. famil. erciſcund.* Paulus *recept. ſentent. libr.* 1. *tit.* 18. ibique Cujacius. Bronckhorſt *enantioph. cent.* 2. *aſſert.* 11. Garſias *de expenſ. & meliorat. cap.* 19. *num.* 8. Sichardus & plerique DD. *ad l.* 1. *C. famil. erciſcund.* Struvius *ad pand. exercit.* 15. *num.* 15. Cum enim facta ritè diviſio firma ſit, fruſtra quis ad iteratam rerum jam diviſarum diſtributionem contenderet; præſertim quia univerſale eſt judicium erciſcundæ familiæ, quod circa bonorum univerſitatem, ſeu hæreditatem verſatur; plures autem unius defuncti nequeant hæreditates eſſe, proinde nec ſæpius inter ejus hæredes hoc univerſale judicium moveri. Exceptionem tamen à regulâ ſubjungit Ulpianus, *in d. l.* 20. §. 4. dum ait, causâ cognitâ poſſe iterato agi familiæ erciſcundæ actione: quod ad eos caſus referendum exiſtimo, quibus propter læſionem aliamve juſtam cauſam alter cohæredum reſciſſionem aut in integrum reſtitutionem impetravit adverſus celebratam diviſionem: cum enim hoc modo rurſus introducta ſit rerum hæreditariarum communio, non aliud ſupereſſe poteſt remedium, quo a communione illâ diſcedatur, quam ſi denuo per erciſcundæ familiæ judicium cohæredes inter ſe diſtribuant hæreditatem. Sic ut mi-

minus rectè Gothofredus *in not. ad d. l.* 20. § 4. *&* Pichardus *poſt.* §. 20. *inſtitut. de actionib. pag. mihi* 203. *num.* 75. autument, exceptionem, cujus mentionem fecerat Ulpianus, occurrere in caſu legis 35. ff. de pactis, ubi Modeſtinus hanc proponit facti ſpeciem: cum Titius & Mævius & Seia communem diviſiſſent ſuæ matris hæreditatem, intervenientibns inſtrumentis, quibus profitebantur ſe omnia diviſiſſe, neque quicquam remanſiſſe commune; poſtmodum apparuit, unum ex fratribus auream ſubtraxiſſe pecuniam; quæſitum fuit, an ad pecuniam illam pro rata competat actio? reſpondit Juriſconſultus, non eſſe denegandam; & ſi opponatur pacti generalis exceptio, eam doli replicatione elidendam eſſe. Hanc actionem Gothofredus & Pichardus volunt eſſe univerſalem erciſcundæ familię: verum maxime falluntur, nec illud ibi aſſeritur; ſimpliciter actionem competere Modeſtinus ait; at illa poſt finitum erciſcundę familiæ judicium eſt actio communi dividundo: illud etenim receptum eſt, quoties aliquæ res hæreditariæ remanſerint indiviſæ, toties per communi dividundo judicium cohæredes debere diviſionem exigere. *d. l.* 20. §. 4. *in fine.*

Si nihilominus iidem ſint plurivm hæredes; cum non una ſed plures ſint univerſitates, etiam ſeparatim poſſunt inter ſe ſingularum hæreditatum nomine experiri, neque neceſſe eſt, ut omnes plurium 4

rium defunctorum res hæreditarias ſimul uno eodemque dividant erciſcundæ familiæ judicio, ne forſan inde confuſio naſcatur: quamvis inficias eundum non ſit, in cohæredum eſſe arbitrio, num velint uno judicio rerum omnium hæreditariarum communionem dirimere *l. hæredes.* 25. §. *de pluribus.* 3. *& ſeqq. ff. famil. erciſcund.* Præſertim ſi ad omnium ſucceſſionem in æquales portiones ex teſtamento vel lege fuerint vocati, veluti ſi paterna & materna vel plurium fratrum eodem fore tempore defunctorum dividenda ſit inter fratres hæreditas. Brunemannus ad *l.* 8. *C. famil. erciſc.*

5 Ipſo quoque jure ceſſat inter cohæredes diviſio, ſi teſtator alium ſcripſerit hæredem ſimpliciter, alium ex re certâ, velut ex fundo Corneliano Semproniano: ut ut enim verum ſit, talem in re certâ hæredem inſtitutum eſſe hæredis non adjectâ rei mentione vocati cohæredem, quatenus, eo non adeunte, hic accreſcendi jure gaudeat, & totam percipit hæreditatem, acſi ſimpliciter ſine re fuiſſet inſtitutus. *arg. l. quotiens volens* 9. §. *ſi duo.* 13. *l.* 10. *l.* 11. *ff. de hæredib. inſtituend.* Gomezius *tom.* 1. *variar. reſolut. cap.* 10. *num.* 14. Nullum tamen inter eos eſſe poteſt erciſcundæ familiæ judicium: quemadmodum enim ejuſmodi diviſio non obtinet inter hæredem & legatarios; ita nec inter hęredem ſimplicem & alium ex re certa ſcriptum, cum hic contemplatione judicii

dicii familiæ erciſcundæ ſolummodo legatarii loco habeatur, uſque adeo, ut nec pro ratâ rei inſtitutionis titulo ſibi relictæ ferre teneatur onera hæreditaria. *l. quotiens certi.* 13. *C. de hæredib. inſtituend.* & ad eam Raguellus *in comment. ad leges Juſtinian.*

Eodem modo locum ſibi non vindicat hæreditatis diviſio, ſi teſtator alium caſtrenſium alium cæterarum rerum heredem ſcripſerit: cum enim illic quaſi duo videantur eſſe defuncti patrimonia, & per ipſas leges ſeparata ſint à cæteris bona caſtrenſia, alter cum altero nihil commune poſſidet, nec ulla res eſt, quæ poſſet in hoc judicium dividenda deduci; licet & in eo caſu, deficiente alterutro, vigere debeat jus accreſcendi. *l. ſi certarum.* 17. §. 1. *ff. de teſtam. milit. l. cum militi.* 16. *ff. de compenſationib.* Unde ſi quis ſine teſtamento fuerit defunctus, & plures reliquerit ab inteſtato heredes, quorum alii in immobilia alii in mobilia conſuetudine vel lege loci vocantur; etiam verius exiſtimo, locum non eſſe futurum huic diviſorio judicio; cum & lex & ipſa natura ſuas cuique partes dederit, ac prævenerit circa diviſionem judicis aut cohæredum officium. Quæ & ratio eſt, quod non detur hoc erciſcundæ familiæ iudicium, ſi nullæ res in hæreditate reperiantur diſtribuendæ, ſed ſola nomina per legem ipſam duodecim tabularum inter cohæredes diviſa. *l. heredes.* 25. §. 1. *ff. famil. erciſcund.* Illud 6

lud enim in univerſum eſt obſervandum, toties hoc judicium ceſſare, quoties non ſunt nec fuerunt in hæreditate res communes, quarum gratiâ intentaretur. *l. familiæ. 6. C. commun. utriuſque judic.*

7 Utrum autem teſtator in ſuo teſtamento poſſit efficere, ut ceſſet erciſcundæ familiæ judicium, dum vetat bonorum hæreditariorum diviſionem, & hæredibus injungit, ut in eorum communione remaneat; diſſona reperiuntur reſponſa Juriſconſultorum: autor enim eſt Ulpianus, in eâ Marcellum opinione fuiſſe, ut inutilem eſſe crederet ejuſmodi voluntatem teſtatoris, ſuiſque viribus deſtitui, adeo utipſam quoque inſtitutionem, cui talis adjecta conditio, nullam eſſe voluerit: ipſe vero hâc reprobatâ, Juliani ſententiam ut æquiorem amplexus eſt. *l. ſi qui ita. 4. ff. de condition. inſtitution.* durum quippe foret & iniquum ſi teſtator ea non poſſet cum effectu ſuis injungere ſucceſſoribus, de quibus ipſi poſſunt inter ſe per conventionem obligari. Quemadmodum igitur ipſis cohæredibus liberum eſt ſe mutuo pacti vinculo conſtringere, ut ad certum tempus in communione remaneant. *l. in hoc judicium. 14. §. ſi inter ſocios. 3. ff. commun. dividund.* ita quoque licitum debet eſſe teſtatori, ut, ſi voluerit hanc adjiciat hæredum inſtitutioni cum effectu conditionem, ne intra certum tempus cohæredes ad diviſionem proſiliant; eique prohibitioni parendum erit.

erit. *d. l.* 4. *ff. de conditionib. inſtitut.* Fuſarius *de ſubſtitutionibus. quaſt.* 707. *num.* 19. Peregrinus *de fideicommiſſis artic.* 11. *num.* 80. Quapropter rejicienda opinio, quam nullo jure defendit Petrus Zans *tract. de diviſion. bonorum. libr.* 1. *cap.* 2. *num.* 23. hæredes ſcilicet, non obſtante prohibitione de non dividendo ad tempus, etiam ante lapſum ejus ad diviſionem poſſe procedere, hâc ductus ratione; quod quiſque poſſit favori pro ſe introducto renunciare, etiamſi juriſjurandi religione cohæredes teſtatori promiſiſſent, ſe ſtare velle ejus interdicto. Ut enim de jurejurando ſileam, contra quod nec minores venire debere ſancivit Imperator, ne perjurii & perfidiæ autor ipſis eſſet. *l.* 1. *C. ſi adverſus venditionem.* ne ſimplicem quidem voluntatem teſtatoris negligendam eſſe verius eſt: licet enim dubio careat, quemque favori pro ſe introducto poſſe renunciare; corruet nihilominus ipſius opinio, ſi prohibitionem illam in ſolam hæredum gratiam fuiſſe factam negaverim, & expeditum ſit, neminem alterius favori poſſe renunciare. Quin potius major eſt præſumtio, eam adjectam eſſe in extraneorum veluti creditorum & legatariorum favorem, ut ita illi tanto facilius à cohæredibus etiamnum in communione permanentibus conſequi poſſent ſibi debitum. Quantum autem temporis ſpatium iis poſſit teſtator præſcribere, legibus non eſt definitum, proinde relinquendum arbitrio jus di-

tium: hoc conſtat, eum poſſe teſtamento prohibere diviſionem per longum tempus; cum in formulâ inſtitutionis in d. l. 4. propoſitâ mentionem fecerint Juriſconſulti ſedecim annorum. Contra vero, uti ipſi cohæredes ſe nequeunt obligare, ut in perpetuum in communione rerum hæreditariarum perſiſtant, nec etiam ulla ſocietatis in æternum coitio admittitur. *d. l.* 14. §. 2. *ff. commun. dividund. l. nulla ſocietatis.* 70. *ff. pro. ſocio.* Sic nec teſtatori concedendum ut ejuſmodi legem in teſtamento ſuis dicat hæredibus. Balbus. *tract. de præſcriptionibus quart. part. quart. princ. quæſt.* 13. *num.* 5. Boërius *deciſ.* 87. Andr. Gail. *libr.* 2. *obſervat.* 139. *num. ult.* Tuldenus *ad tit. C. commun. dividund. num.* 2. Theſſaurus *deciſ.* 142. Martinus Schickhardus *in logicâ juridic. loc.* 1. *à ſubjectâ materiâ cap.* 1. *num.* 3. 84.

9 Ceſſat denique familiæ erciſcundæ judicium propter creditorum hæreditariorum factum ac petitionem: praxi namque quotidianâ receptum eſt, creditores exigere poſſe à domicilii defuncti judice, ut tam diu rerum hæreditariarum diviſionem inter cohęredes faciendam inhibeat, donec ipſis vel ſolutione ſatisfactum fuerit, vel cautione præſtitâ ſatiſdatum.

CA-

CAPUT XVI.

Ubi judicium familiæ erciſcundę intendandum ſit

1. *Judicium familiæ erciſcundæ inſtitui poteſt & in loco rei ſitæ & in loco domicilii cohæredis.*
2. *Si cohæredes ſinguli ex privilegio diverſum ſortiantur judicem, actor rei forum ſequi debet, niſi & beneficium haberet evocandi adverſarium ad ſuum judicem.*
3. *Unus judex poteſt hæreditatis totius, diviſionem perficere, licet res ſub diverſis judicibus ſitæ ſint.*
4. *Etiam apud judicem non competentem diviſio fieri poteſt, & facta ſubſiſtit.*

1 DUplici potiſſimum ratione litigantes forum ſortiri competens, probatione non indiget dum illud æſtimatur aut ex domicilio illius quocum contenditur, aut ex ſitu rei, de quâ controverſiam alter alteri movet. *l. quod legatur.* 38. *ff. de judiciis. l. 2. C. de juriſdict. omnium judicum.* Si itaque poſt aditam hæreditatem unus ex cohæredibus velit à communione diſcedere, eumque in finem inſtituere familiæ erciſcundæ judicium, dubium

eſt, utrum in actoris arbitrio ſit, velitne cohæredem convenire in loco domicilii ipſius, an vero eo loci, ubi ſita res hæreditaria? Illi quidem, qui omnino mixtum ſtatuunt hoc erciſcundæ familiæ judicium, ſeſe facilius expediunt, utrumque forum eſſe competens aſſerentes, & actori tribuentes electionem. Petrus Zans *de diviſ. bonor. libr.* 1. *cap.* 3. Verum cum primo capite pluribus adſtruxerim, primario judicium hoc in rem eſſe, per conſequentiam tantum in perſonam; videri poſſet, hanc actori non eſſe concedendam electionem nec diviſionem hæreditatis poſſe peti coram eo judice, ubi cohęres ad diviſionem faciendam compellatus domicilium habet, ſed ſolummodo coram eo, ſub cujus juriſdictione jacent obnoxia diviſioni bona: hęc enim quorundam juris interpetum eſt ſententia, actiones in rem non aliter quam coram rei ſitæ judice ventilari poſſe: cum in iis non tam perſonæ quam potius ipſius rei ratio habeatur. Donellus *comment. jur. civil. libr.* 17. *cap.* 17. ibique Hilligerus. Perezius *tit.* C. *ubi in rem actio. num.* 1. Illa tamen non efficiunt quo minus & in loco domicilii cohæredis & in dividendæ rei loco pro actoris arbitrio hanc actionem inſtitui poſſe cenſeam; quod enim attinet opinionem, quæ actionem in rem illic tantum intentari poſſe ſtatuit ubi res ſita eſt; de ejus veritate non ſine causâ dubitaveris, cum legibus manifeſto repugnet: contra namque diſertis verbis reſcriptum ab

ab Imperatoribus *in l. fin. C. ubi in rem actio*, utroque in loco forum eſſe competens: *actor*, inquiunt *rei forum, ſive in rem ſive in perſonam ſit actio, ſequitur; ſed & in locis, in quibus res, propter quas contenditur, conſtitutæ ſunt, jubemus in rem actionem adverſus poſſidentem moveri.* Quo facit, quod & hæreditatis petitio ſit in rem actio, *l. 8. l. 9. ff. de hæreditat. petit.* quam tamen in loco domicilii inſtitui poſſe, ſancitum eſt. *l. unic. C. ubi de hæreditat. agatur.* Tyraquellus *de retract. lignag. §. 8. gloſſ. 5. num. 9.* Tuldenus *ad tit. C. ubi in rem actio.* Groenewegen *de legib. abrogat. ad tit. C. ubi de poſſeſſione agi oporteat.* Brunemannus *ad l. 3. C. ubi in rem actio. in fine. ibique citati.*

Quod ſi duo pluresve ſint cohæredes, quorum 2
alii aliud habent forum, licet eodem in loco commorentur; (veluti ſi miles ſit alter, alter paganus, alter plebejus, alter nobilis ſtudioſus, aut advocatorum privilegio munitus, alter major, minor alter aut vidua aliave perſona miſerabilis, quales multis in locis non promiſcue coram quocunque poſſunt judice conveniri, uti id teſtatur Zoeſius *ad tit. ff. de judiciis. num. 82. 83.*) obſervanda erit generalis illa juris regula, quod actor ſequi debeat rei forum, ne judiciorum evertatur ordo. *d. l. 2. C. de juriſdict. omnium judic. l. 3. C. ubi in rem actio.* Proinde ſi miles ad diviſionem provocet, coram civili judice ſuum debebit in jus vocare

care cohæredem paganum. Idem quod in cæteris fori privilegio gaudentibus dicendum eſt, niſi inſuper iis & hoc ex ſpeciali beneficio datum eſſet; ut adverſarios quoque poſſent ad ſuum evocare judicem. Si vero miles aliuſve fori præſcriptione gaudens cohæres ad diviſionem provocetur, non niſi coram ſuo militari judice conveniendus erit. *l. magiſteriæ poteſtati. 6. C. de juriſdict. omnium judicum.* Licet in Hollandiâ receptum ſit, ut in quibvſcunque cauſis civilibus & ad militarem judicem & ad prouincialem Hollandiæ curiam, non item ad inferiora tribunalia miles vocari poſſit. Groenewegen *de legib. abrogat. ad. d. l. 6.* de quo latius ſcripſi *tract. de jure militari. cap.* 8. *num.* 10.

3 Quamvis autem patrimonium defuncti fuerit diverſis in locis ſeu provinciis diſperſum, quæ non eodem jure reguntur, nec iiſdem aut ſimilibus adſtringuntur legibus, quas in regione domicilii defuncti ſolent obſervare; non tamen ideo neceſſum eſt, ut multiplex inſtituatur rerum hæreditariarum diviſio, plures adeantur judices, quorum in territorio ac juriſdictione jacent bona dividenda; quaſi rerum Italicarum diſtributio foret exigenda coram Italico, provincialium coram provinciali judice: ſed potius coram uno eodemque celebrari ritè poteſt bonorum defuncti diviſio, ubicunque locorum ſita quibuſcunque regionum ſtatutis adſtricta fuerint; præſertim cum erciſcun-

dæ

dæ familiæ judicium ſit univerſale quod ſemel tantum intentari poteſt. *arg. l. ſi idem* 11. *§. ult. ff. de juriſdictione. l.* 1. *&* 2. *ff. de quibus rebus ad eund. judicem eatur.* Anton. Faber. *in Cod. Sabaud. libr.* 3. *tit.* 25. *defin.* 3. Chriſtinæus *ad conſuet. Mechlinienſ. tit.* 16. *artic.* 48. *num.* 9. Waſſenaer *pract. judic. cap.* 11. *num. fin.* Novum etenim non eſt, ſed quotidianâ tribunalium conſuetudine comprobatum, ut judex etiam de rebus ſub judicis alterius juriſdictione jacentibus cognoſcat, ac circa illas decidat & dirimat motas inter litigantium gregem controverſias; dummodo ſuam tulerit ſententiam convenienter iis ſtatutis, quibus res illæ reguntur, tametſi in ipſis bonis alibi ſitis ejuſmodi res judicatâ nequeat exſecutioni mandari; niſi per judicantem imploretur judicis territorii rei ſitæ auxilium, miſſis literis, quas vocant, requiſitorias; qui tunc ipſe ſequetur & obſervabit ex comitate in juſtitiæ favorem, id quod per alium judicis officio fungentem judicatum fuerit. latè Rebuffus *in præfat. & tot. tract. de literis requiſitoriis.* Goris *ad conſuetud. Velaviæ cap.* 20. *artic.* 8. parens p. mem. Paulus Voet *tract. de naturâ mobil. & immobilium cap.* 12. *num.* 2.

Quin imo, etiamſi cohæredes judicem non competentem adiverint, ut diſcederent ab hæreditariarum rerum communione, & poſt conſummatam diviſionem conſenſum ei adhibuerint, eam 4

que ſervare tenentur, fruſtra novam coram alio judice tentaturi diſtributionem. *l. 2. C. commun. utriuſque judicii.* Ut ut illa diviſio non tam ſubſiſtat autoritate ſententiæ quam vi approbationis ac velut taciti pacti inter dividentes, quaſi qui videantur ex ompromiſſo judicem adiviſſe non ſuum, uti id obſervat Sichardus *ad d. l. 2. num. 5.* Brunemannus *ibidem.*

F I N I S.

INDEX CAPITUM.

CAPUT I.

Cur introductum Familiæ Erciſcundæ judicium quid ſit, & quomodo ab aliis diſtinguatur ſimilibus judiciis. pag. 5.
CAP. II. Quomodo rerum diviſio per ipſum teſtatorem fiat inter cohæredes p. 23.
CAP. III. De conficiendo repertorio omnium bonorum hæreditariorum. p. 42.
CAP. IV. De ſeparandis defuncti bonis à patrimonio conjugis ſuperſtitis. p. 56.
CAP. V. De diviſione per ipſos cohæredes faciendâ. p. 80.
CAP. VI. De diviſione rerum hæreditariarum per judicem faciendâ. p. 97.
CAP. VII. Quæ res veniant in erciſcundæ familiæ judicium. p. 125.
CAP. VIII. Quænam in hæreditatis diviſione ſint conferenda. p. 151.
CAP.

CAP. IX. De diviſione rerum feudalium emphyteuticarum & his ſimilium. p. 179.
CAP. X. De acceſſionibus rerum hæreditariarum & præſtationibus perſonalibus. p. 193.
CAP. XI. De iis qui poſſunt aut nequeunt ad diviſionem provocare. p. 209.
CAP. XII. Quis ſit effectus diviſionis reſpectu creditorum hæreditariorum. p. 227
CAP. XIII. Quis ſit effectus diviſionis reſpectu cohæredum inter ſe. p. 256.
CAP. XIV. Quando reſcindi poſſit diviſio. p. 275.
CAP. XV. Quando ceſſet hæreditatis diviſio. p. 298.
CAP. XVI. Seu fin. Ubi judicium familiæ erciſcundæ intentandum ſit. p. 309.

I N-

INDEX
SUMMARIORUM.

CAPUT I.

1. *Quæ ſint communionis moleſtiæ.*
2. *Remedia, quibus illæ evitentur.*
3. *Variæ proponuntur* Familiæ *ſignificationes.*
4. *Quid in hâc materiâ per familiam deſignetur.*
5. *Quid denotetur per verbum* Erciſcere *& quænam illius vocis ſit origo.*
6. *Unde deſcendat, & quid ſit Erciſcundæ Familiæ judicium.*
7. *Eſt bonæ fidei.*
8. *Cur duplex appelletur, & quis in eo actor, quis reus ſit.*
9. *Non eſt mixtum tam in rem quam in perſonam, nec ulla talis mixta datur actio.*
10. *Probatur, hoc judicium primario in rem eſſe, per conſequentiam tantum in perſonam*
11. *Reſpondetur objectionibus eorum qui contra ſentiunt.*
12. *Eſt judicium univerſale.*
13. *Datur hæredi contra cohæredem, iiſque ſolis, quotieſcunque voluerint à communione diſcedere.*

14. De-

14. *Debet eſſe hæreditas alicujus defuncti, ut hoc judicium poſſit intentari.*
15. *Locum habet ſive ex teſtamento ſive ab inteſtato illa ſit delata.*
16. *Quis ſit finis hujus judicii.*
17. *In quibus conveniat cum actione communi dividundo.*
18. *In quibus ab eâ differat.*
19. *In quibus conveniat cum petitione hæreditatis, aut ab eâ diſtinguatur.*

CAP. II.

1. *QUot modis dividantur res hæreditariæ? & demonſtratur facultatem dividendi ſummâ æquitate conceſſam eſſe ipſi teſtatori.*
2. *Omni eâ ultimâ voluntate teſtator poteſt res ſuas inter hæredes diſtribuere quâ eos poteſt inſtituere.*
3. *Si æquales in priori parte teſtamenti portiones dederit, tamen in poſteriore parte vel hodie in alio teſtamento, poteſt inæquales rerum partes hæredibus aſſignare.*
4. *Idem poteſt fieri codicillis ſub diſtinctione, & removetur objectio.*
5. *In codicillis teſtamento confirmatis res dividi poſſunt inter cohæredes.*

6. Di-

6. *Diviſio facta in codicillis ab inteſtato ſuſtinetur jure fideicommiſſi, hodie etiam directo.*

7. *Diviſio à parente facta inter liberos ſervanda eſt, etiamſi omnibus ſolennitatibus ſit deſtituta, ſi modo ſatis de voluntate conſtet.*

8. *Sed jure Juſtinianæo requiritur ſubſcriptio parentis aut omnium liberorum inter quos ſit diviſio.*

9. *Talis imperfecta patris voluntas non ſuſtinetur reſpectu perſonæ extraneæ liberis permixtæ niſi ſit admodum propinqua.*

10. *Teſtator non tantum commoda ſed & onera poteſt inter hæredes dividere, veluti perſolutionem æris alieni, etiam ita, ut eam uni ſoli injungat.*

11. *Etiam poteſt dividere ſuas res actu inter vivos.*

12. *Liberi quoque & quivis extranei conſentiente vel vivente adhuc patre vel eo, de cujus bonis agitur, poſſunt ea inter ſe diſtribuere, & diviſioni ſtare debent, niſi pater eam revocaſſet, quod poteſt pro libitu.*

13. *Diviſio ab ipſo teſtatore facta non reſcinditur propter enormem læſionem, liberis tamen per eam ſalva debet eſſe ad minimum legitima.*

14. *Parentes non tenentur in diſtributione tantam ſervare æqualitatem, quin alteri libero-*

rorum plus, alteri minus poſſint relinquere.
15. Proponitur nova Doctoris eximii opinio.
16. Refutatur.
17. In diviſione per teſtatorem factâ cohæredes ſibi invicem de evictione rerum hæreditariarum ſunt obligati juxta diſtinctionem in legatis adhiberi ſolitam.

CAPUT III.

1. Repertorium eſt neceſſarium, ut excludantur fraudes.
2. Quibus incumbit inventarii conficiendi moleſtia.
3. Quæ ſint in inventarium referenda.
4. Quibus circumſtantiis res ſint deſcribendæ, ut ab aliis diſtinguantur.
5. Conſcribi debet à notario, teſtibus præſentibus.
6. Legatariorum aut creditorum hæreditariorum præſentia non requiritur, nec tempus definitum, intra quod debeat abſolvi, ſed ex arbitrio judicis dependet.
7. Inventarium jurejurando conficientis confirmandum, etiam à parentibus ad petitionem liberorum; ſed & remitti poteſt ab ipſis cohæredibus.
8. Quomodo puniatur qui neglexit inventarii confectionem, cum ea ipſi fuiſſet injuncta.
9. Quid obtineat, ſi quid dolo vel ſine dolo fuerit in inventario omiſſum.

10. *Unde colligatur, in quarundam rerum omiſſione dolum adfuiſſe vel abfuiſſe.*

11. *Inventarii conſcriptionem aut exhibitionem jure petunt omnes illi, quorum intereſt ex juſtâ & probabili causâ.*

12. *Teſtator poteſt hæredibus remittere ſolennem inventarii confectionem.*

13. *Omnem inventarii confectionem remittere vel prohibere nequit, licet aliqui diſſentiant.*

14. *Reſpondetur eorum objectionibus.*

CAPUT IV.

1. *Diviſionem bonorum præcedere debet ſeparatio bonorum conjugis defuncti & ſuperſtitis.*

2. *Quid circa eam de jure Romano obtinuerit, & præſertim in dote reſtituendâ, ac ad quem pertinuerit lucrum & damnum ſtante matrimonio adveniens.*

3. *Hodie ſublata in multis jura & privilegia dotium.*

4. *Et introducta legalis vel bonorum omnium in matrimonium collatorum, vel ſaltem acquæſtuum inter conjuges communio.*

5. *Tres proponuntur circa hanc materiam diverſi caſus, quibus omnia continentur.*

6. *Si fuerit inter conjuges omnium bonorum communio, poſt mortem unius æqualiter omnia dividenda, exceptis iis quæ jure præcipui conjux ſuperſtes deducit.*

7. *Societas conjugalis omnium bonorum durat poſt-mortem coniugis uſque ad ſeparationem in acquaſtibus, non item in legatis, hæreditatibus, donationibus viventi poſt alterius obitum advenientibus,*

8. *Ea quæ pactis dotalibus comprehenditur obſervanda ſunt.*

9. *Si ſola dos mulieri ſit reſtituenda, impenſæ ad fructus colligendos facta non refunduntur, ad perpetuum rei uſum erogata reſundi debent ab uxore aut ejus hæredibus, habitâ ratione non ipſarum impenſarum, ſed quanto pretioſior inde ſit facta res.*

10. *Meliorationum dotis æſtimatio facienda qualis eſt tempore mortis & faciendæ ſeparationis, rejectâ diſtinguentium opinione.*

11. *Quid veniat appellatione lucri, quoties excluſa ipſius dotis & donationis propter nuptias communio.*

12. *An hæreditates, legata, donationes?*

13 *Quid obtineat in iis, quæ propter cauſam communem, per alterutrum coniugem donata ſunt.*

14. *Eadem in damno ſunt ſervanda, quæ in lucro communi, & tributa ac vectigalia communiter perſolvenda; ſed per hoſtes ſub incendii, ruinæ comminatione exacta, ei ſoli nocent cujus prædium eſt.*

15. *Rerum ipſarum in matrimonium collatarum interitus non eſt communis, nec res alterius ex bonis communibus reſarcienda.*

16. *Quicquid fundo accreſcit, commune non fit, ſed per-*

pertinet ad eum conjugem ſolum, cujus eſt fundus

17. *Si res emphyteutica vel feudalis revertatur ad dominum directum ex aliquâ juſtâ causâ; non communis erit ſed ejus tantum, qui antea fuerat dominus directus.*

18. *Qui autores plura de acquæſtibus conjugalibus tractent.*

19. *Quis circa introductionem communionis bonorum locus ſit ſpectandus, & primo, quid in rebus immobilibus obtineat?*

20. *Quid juris ſit in mobilibus?*

CAPUT V.

1. *Optima eſt ea diviſio, quæ ſine ſtrepitu judicii ſit inter ipſos cohæredes.*

2. *Quando hæc dividendi ratio locum habeat.*

3. *Abeſſe debet ab hâc diviſione vis & dolus, nec quiſquam poteſt autoritate propriâ alium cohæredem, qui prius occupaverat, expellere.*

4. *Sed judex ſummarié cognóſcens de violentiâ & occupatione ſuum cuique jus tribuet circa poſſeſſionem.*

5. *Quomodo de jure Romano facta ſit inter ipſos cohæredes diviſio.*

6. *Hodie in Germaniâ inter fratres major dividit, minor eligit.*

7. *Et hoc obtinet etiam ſi plures quàm duo fratres dividendam habeant hæreditatem.*

8. *Si fraudulenter natu major diviſerit, minores à judice petunt ut emendetur iniqua diviſio.*

9. *Alia dividendi methodus apud Lubecenſes & Hamburgenſes obtinet.*

10. *Cum eâ in omnibus fere conveniunt Belgarum conſuetudines circa diviſionem.*

11. *Alius adhuc proponitur dividendi modus ex duobus præcedentibus quodammodo conflatus.*

12. *Quid obtineat, ſi frater natu major dividere perfracte nolit, vel neuter cohæres velit alteri rem æſtimatam offerre.*

13. *Poſtquam cohæres ad cohæredis oblationem elegit, non poteſt iterum mutare ſententiam.*

14. *Nec is, qui obtulit, electionem poteſt repudiare.*

15. *Si ſtatuto cautum ſit, ut intra certum tempus fiat electio, poſt lapſum temporis cohæres cadit jure eligendi.*

16. *Penes quem remaneant inſtrumenta hæreditaria.*

17. *Ut divisio poſſit dici perfecta, neceſſe non eſt ut ſcriptura interveniat.*

18. *Quandoque etiam ex longo tempore præſumitur intervenisse diviſio.*

CAPUT VI.

1. *Judicis eſt dirimere controverſias in diviſione obortas.*

2. *Quænam judici incumbant facienda antequam inchoët diviſionem.*

3. *Neceſſarium quandoque ut judicis autoritate fiat diviſio; ſi nonnulli cohæredes contumaces eam facere detrectent.*

4. *In rebus per teſtatorem non diviſis judex habiturus*

eſt

eſt rationem inſtitutionis, non autem attendet partes rerum quarundam per teſtatorem diviſarum.

5. *Etiam poſſunt officio judicis res hæreditariæ dividi, licet teſtator ſcripſerit, ſe omnia diviſiſſe, nec plus in bonis habere.*

6. *Niſi illud jurejurando confirmaſſet.*

7. *Judex res diviſibilis in partes debet diſtribuere.*

8. *Diviſionem aptam non recipientes uni adjudicabit, alterum condemnabit in certam pecuniam; & quæ res cenſeantur civiliter indiviſibiles.*

9 *Alter hæredum invito cohærede nequit à judice impetrare ut ſolus præcipuas res hæreditarias facile diviſibiles ſibi habeat, cohæredi pro ratâ præſtet æſtimationem.*

10. *Nec etiam poteſt mordicus exigere, ut res diviſionem non admittentes in partes ſcindantur, ſed tunc potius illæ res æſtimandæ per licitationem:*

11. *Ad hanc licitationem etiam quandoque extraneus, qui hæres non eſt, admittitur.*

12. *Licitando non ſemper cenſetur viciſſe qui maius pretium obtulit, ſed qui facilius conveniri poteſt,*

13. *Quid obtineat, ſi plures, qui ſinguli ſolvendo ſunt, idem offerant:*

14. *Si aliunde judici conſtare nequeat, cui potiſſimum ex licitantibus adiudicare debeat, ſorti negotium committendum.*

15. *Inviti cohæredes ad licitationem non compelluntur, ſed eo caſu peritos ac juratos æſtimatores iudex adhibet, & ſic aliis alias res adjudicat.*

16, *In illâ æſtimatione res integræ, non in partes ſciſſæ, æſtimandæ ſunt, eique tunc judex ſtare debet, licet ipſi cohæredes poſſint plus offerre.*

17. *Etiam ſervitutes uni prædio hæreditario in alterius commoditatem judex poteſt imponere, dum adjudicat.*

18, *Cui committi debeat inſtrumentorum hæreditariorum cuſtodia, donec abſolutum fuerit erciſcundæ familiæ judicium,*

19, *Poſt perfectam diviſionem cedunt iis quibus res ceſſerunt, quorum causâ comparata ſunt.*

20. *Niſi poſt piviſionem adhuc æqualiter omnes concernant cohæredes.*

21. *Effectus adjudicationis eſt, quod plerumque tribuat dominium, ſi defunctus fuerit ejus rei dominus.*

22. *Poſt factam diviſionem judex curabit mutuas interponi cautiones per cohæredes, quarum variæ enumerantur.*

23. *Quid obtineat circa cautiones, ſi cohæres per contumaciam abſens fuerit, cum fieret diviſio.*

CAPUT VII.

1. *Rerum mobilium per hoſtes occupatarum fieri nequit diviſio, ceſſante jure poſtliminii.*

2. *Immobilium captarum diviſio procedit.*

3. *Etiam eorum animalium manſuetorum, quæ à feris rapta, quamdiu conſumta non ſunt.*

4. *Dividuntur & res, quæ per defunctum fuerunt bonâ fide poſſeſſæ.*

5. *Res quoque per defunctum emtæ & hæredibus tradita;*

dita; non item per unum cohæredem emta ex pecuniâ hæreditariâ.

6. *Venit etiam res, quæ per judicium communi dividundo tota hæredibus eſt adiudicata, cum tantum pro parte dimidiâ defuncti fuiſſet.*

7. *Res itidem litigioſa in hoc judicium deducitur.*

8. *Ut & illa res, quas teſtator ſub conditione legavit.*

9. *Quid obtineat in theſauro in fundo hæreditario per cohæredem aut extraneum reperto, demonſtratur.*

10. *Quid juris ſit circa res hæreditarias per unum cohæredum pro parte vel in ſolidum alienatas, exponitur per diſtinctiones.*

11. *Inſuper in hoc judicium deducuntur, quæ à defuncto commodata depoſita pignori data unus cohæredum recepit, niſi rei diviſibilis ſuam ſolummodo partem recepiſſet.*

12. *Non mala medicamenta.*

13. *Non libri improbatæ lectionis magici mathematici hæretici.*

14. *Non lucra turpia.*

15. *Removentur objectiones.*

16 *Non etiam jura ſepulchrorum familiarium.*

17. *Nec jura ſepulchrorum hæreditariorum.*

18. *Nec jus patronatus.*

19. *Nec ea, quæ uni cohæredum juxta defuncti voluntatem conditionis implendæ causâ data ſunt.*

20. *Nec ſervitutes, ſive reales fuerint ſive perſonales.*

21. *Niſi iis in caſibus, quibus ſervitus perſonalis ad hæredes tranſit aut hæredibus demum acquiritur.*

22. *Veniunt in hoc judicium res defuncto pignori data commodatæ vel apud ipſum depoſitæ, ad id, ut earum cuſtodia uni demandetur.*

CAPUT VIII

1. *Collatio deſcribitur, obtinet tantum inter fratres & ſorores eorumque deſcendentes.*
2. *Quid juris ſit, ſi cum iis, qui conferre debent, concurrant alii à collationis onere immunes.*
3. *Quibus modis ad collationem conſtringantur cohæredes.*
4. *Evitatur collationis neceſſitas; ſi abſtineatur hæreditate.*
5. *Non conferuntur prælegata, ſed tantum ea, quæ quis ab ipſo defuncto, dum is adhuc viveret, recepit*
6. *Non etiam illud, quod liberis demum poſt obitum patris, licet ejus contemplatione, acquiſitum eſt.*
7. *Jure Romano dos & donatio propter nuptias ſemper tota fuit conferenda.*
8. *Hodie quandoque tota, quandoque ſolummodo pro parte dimidiâ.*
9. *Conferendum etiam peculium profectitium & omne illud quod ejus occaſione filius lucratus eſt, niſi id ei concedatur in peculium adventitium.*
10. *Etiam conferendum quod uni donatum à ſuſceptore ſeu patre ſpirituali.*
11. *Erogatum à patre in dignitatem filii, quæ emtionem recipit, conferendum; non item, ſi vendi nequeat.*
12. *Nec conferendum quod expenſum in redemtionem filii captivi.*

13. *Quid*

13. *Quid juris ſit circa ſumtus in filium ſtudiis incumbentem factos.*

14. *Non conferendi ſumtus à patre in convivium nuptiale filii facti, niſi de contraria conſtet voluntate.*

15. *Vel niſi tales ſint ſumtus, è quibus etiam poſt nuptias penes ſponſum aut ſponſam reſidet utilitas.*

16. *Libri ſtudioſorum non conferendi.*

17. *Fratres aut ſorores natu minores petere nequeunt à fratribus majoribus, qui ſtudiis operam dederunt aut contraxerunt nuptias, ut etiam poſt parentis obitum ex communi hæreditate ſumtus fiant in ipſorum nuptias aut ſtudia.*

18. *Ne tum quidem ſumtus in ſtudia unius fratris poſt parentis obitum erogati omnes onerabunt, cum in hæreditatis paternæ communione fratres perſiſtunt.*

19. *Quid obtineat in donatione ſimplici à parente uni liberorum factâ.*

20. *Conferendum omnino quicquid pater mulctæ nomine pro uno filio delinquente erogavit.*

21. *Variis modis fieri poteſt collatio.*

22. *Et in conferentis eſt arbitrio, quo velit uti modo conferendi.*

23. *Si rem retinere voluerit ad collationem obligatus, & tanto minus ex hæreditate percipere, æſtimatio rei facienda qualis fuit tem-*

pore mortis illius unde profecta.

24. *Niſi pater filio feudum novum emerit, quo caſu ipſum ſolummodo conferendum eſt pretium perſolutum.*
25. *Res ipſas non poteſt conferre, ſi illæ culpâ vel dolo conferentis deteriores factæ; ſecus, ſi caſu.*
26. *Præſtandæ ſunt uſuræ ab eo, qui in collatione moram fecit.*
27. *An teſtator poſſit prohibere collationem, & quando cenſeatur prohibuiſſe.*

CAPUT IX.

1. *Nonnulla jure ſingulari in feudi & emphyteuſios diviſione ſunt recepta.*
2. *Non omnia feuda dividi poſſunt.*
3. *Feuda jure diviſibilia poſſunt inter plures dividi cohæredes vaſalli, etiam ſine domini directi conſenſu.*
4. *Et poſſunt vel uni totum feudum concedere, vel ſinguli ſuam partem habere.*
5. *Nec diviſionis feudi nomine laudimia præſtanda, niſi extraneus ad licitationem admiſſus feudum accepiſſet.*
6. *Emphyteuſis alicui & ſucceſſoribus ejus conceſſa dividi poteſt, non item ſi conceſſa ut ad filium natu majorem perveniat.*
7. *Si emphyteuſis ſit diviſa, propter moram u-*

nius

nius hæredis in canonis ſolutione commiſſam tota emphyteuſis cadit in commiſſum.

8. *Reſpondetur objectionibus.*

9. *Qui ſuccedere poſſint in feudum vel emphyteuſin remiſſive.*

10. *Si loci conſuetudine vel lege receptum ſit, ut dividi poſſit fundus cenſualis, hoc fieri poterit etiam invito eo cui cenſus debetur.*

11. *Ejuſque diviſionis effectus eſt, quod ſinguli præſtent partem cenſus, ſed ex morâ teneantur ſinguli moratores ad totam pœnam.*

12. *Si lege cautum, ne fiat prædii cenſualis diviſio, hæredes quidem dividunt quoad utilitatem, ſed ſinguli ad totum cenſum præſtandum conveniri poſſunt, & ad pœnam alter ex morâ per alterum commiſſâ.*

13. *Plures hæredes ejus, cui cenſus debetur non poſſunt ſine domini cenſualis conſenſu ſic cenſum dividere, ut ille ſingulis exinde cogeretur cenſus partem præſtare.*

CAPUT X.

1. V*Eniunt in judicium familiæ erciſcundæ etiam præſtationes perſonales.*

2. *Præcipue impenſarum per unum cohæredum in rem hæreditariam factarum habenda ratio.*

3. *Si modo impenſæ factæ fuerint poſt obitum ejus,*

ejus, de cujus agitur hæreditate & poſt eam aditam.

4. *Et ſi factæ nomine hæreditario, ſeu ab hærede tanquam hærede.*

5. *Si denique ſumtus utiliter facti ſint, & quando cenſeantur facti utiliter.*

6. *Plures ſumtuum utiliter factorum & repetendorum caſus enumerantur.*

7. *Etiam damnum in re hæreditariâ ab uno hærede datum reſarciri debet.*

8. *Sufficit tamen, quod hæres talem in rebus hæreditariis diligentiam adhibeat, qualem in ſuis ſolet.*

9. *Damni dati reparandi exempla proponuntur.*

10. *Furti actione hæres à cohærede non convenitur, niſi manifeſtiſſime de furandi propoſito conſtet; expilatæ hæreditatis crimen nunquam inter cohæredes intentatur.*

11. *Etiam fructus per unum hæredem percepti cæteris communicandi.*

12. *Quid obtineat in fructibus conſumtis, an & illi ſint communicandi.*

13. *Si unus hæredum durante lite inhabitaverit ædes hæreditarias, penſiones præſtabit.*

14. *Harum omnium præſtationum perſonalium habetur ratio ſive res ipſæ exſtent ſive perierint.*

15. *Quicquid emtis rebus accedit eaſque ſequitur*

tur ut acceſſorium, id etiam cedit rebus per diviſionem obvenientibus.

16. *Quod plurimis exemplis demonſtratur.*

CAPUT XI.

1. *QUiſquis experiri vult erciſcundæ familiæ judicio cohæres eſſe debet.*
2. *Omnes illud intentant ſive civiles ſive honorarii ſint ſucceſſores, ſive directi ſive fideicommiſſarii.*
3. *Etiam emtor hæreditatis hoc poteſt agere judicio contra cæteros hæredes.*
4. *Subſtitutus quoque contra cæteros inſtitutos, deficiente eo cui ſubſtitutus erat.*
5. *Parum intereſt, hæres ad diviſionem provocans rem totam, an partem ejus, an vero nihil poſſideat.*
6. *An & quando abſentis bona inter ſucceſſores ejus poſſint dividi, & quando habeatur abſens pro mortuo.*
7. *Pupilli nequeunt ad diviſionem provocare, ne tum quidem, cum tutorum accedit autoritas, ſed tutores ante debent decretum impetrare.*
8. *Quid juris ſit in minoribus.*
9. *Qaid in prodigis furioſis, mente captis.*
10. *Pupilli tamen & minores & prodigi aliique*

que

que poſſunt à cohæredibus majoribus ad diviſionem provocari.

11. *Si pupillus tutorem non habeat, cohæres diviſionem exigens ei ante tutorem petet à magiſtratu.*

12. *Quid obtineat in fœminis cohæredibus circa provocationem ad diviſionem.*

13. *Quid in eccleſiâ.*

14. *Hæres ſub conditione inſtitutus ante ejus eventum petere nequit diviſionem.*

15. *Interim tamen hæredes cæteri pure inſtituti poſſunt hæreditatem inter ſe dividere, ſalvo manente jure conditionalis hæredis.*

16. *An illi poſſint dividere, qui inter ſe pacti ſunt, ſe ad tempus vel in perpetuum in communione permanſuros.*

17. *Si cohæredes ſibi invicem ſubſtituti fuerint, nihilominus poſſunt hæreditatem dividere, nec eo ipſo tollitur ſubſtitutio vel fideicommiſſum.*

18. *Si pendente judicio familiæ erciſcundæ unius cohæredum moriatur, ejus ſucceſſores ſimul unum debent conſtituere procuratorem*

CAPUT XII.

1. *Regulariter creditor non tenetur admittere ſolutionem debiti per partes factam.*

2. Ab

2. *Ab hâc regulâ exceptio eſt in pluribus defuncti debitoris ſucceſſoribus, ſi modi debitum recipiat ſciſſionem.*
3. *Et ſi unus hæredum factus ſit non ſolvendo, id cæteros non onerat cohæredes, ſed illi tantum pro ſuâ parte conveniuntur.*
4. *Si debitum non ſit dividuum, ſinguli debitoris hæredes in ſolidum tenentur.*
5. *Quandoque tamen debitum dividuum ab uno integrum præſtandum eſt, idque vel cauſæ contemplatione.*
6. *Vel propter teſtatoris voluntatem expreſſam aut tacitam, veluti ſi alium mobilium alium immobilium hæredem ſcripſerit.*
7. *Quid obtineat circa æris alieni ſolutionem, ſi miles alium caſtrenſium alium cæterarum rerum hæredem inſtituerit.*
8. *Si teſtator uni impoſuerit onus ſolvendi debita vel legata, an tali voluntati ſtare debeant creditores hæreditarii & legatarii.*
9. *Si creditor juxta voluntatem teſtatoris unum hæredum in ſolidum convenerit, & non potuerit integrum conſequi, contra cæteros ad reſiduum nihilominus pro ratâ aget.*
10. *Etiam hodie ubivis fere receptum, ut hæredes ſinguli pro ratâ tantum conveniantur pro debito defuncti.*
11. *In debito per hæredes perſolvendo tantum habetur ratio inſtitutionis, non ejus quod*

uni prælegatum aut jure præcipui obvenit.

12. *Quid juris ſit circa debiti ſolutionem, ſi plures æqualiter vel ſine partibus inſtituti ſint, & ab ipſo teſtatore facta ſit inæqualis rerum diſtributio, in eodem teſtamento vel codicillis, aut alius Italicarum alius provincialium rerum ſit hæres ſcriptus.*

13. *Hæres ſolvens partem debiti perſonalis quatenus eum concernit non liberat partem pignoris à defuncto dati, licet ea per diviſionem ei obvenerit, ſed pro parte debiti totum pignus poteſt diſtrahi.*

14. *Rejicitur Donelli ſententia, & demonſtratur, hæredem debere totum debitum perſolvere ut pignus liberetur.*

15. *Si totum debitum perſolverit, non tamen cæterorum cohæredum partes jure pignoris ſibi obligatas habet, niſi id actum, vel jus pignoris in ſolventem tranſſcriptum.*

16. *Si uni cohæredum ceſſerit pignus in ſolidum, alteri impoſita ſit debiti præſtatio poteſt hypothecarius creditor pro libitu vel rei poſſeſſorem in ſolidum vel ſingulos hæredes pro rata convenire.*

17. *Si is, cui incumbebat vi diviſionis præſtatio annui reditus, re ipſa apud alium cohæredem exiſtente, poſſeſſor rei etiam poſt annorum quadraginta lapſum poteſt conveniri.*

18. *Cre-*

18. *Creditor poteſt etiam obligatam rem feudalem, quæ ad unum jure præcipui pertinebat, pro debito diſtrahere.*
19. *Nec is, ad quem feudum pervenit, cogere poteſt cæteros cohæredes, ut feudum præſtent liberum, ſi defunctus ei reditus annuos impoſuerit.*
20. *Secus, ſi ſimpliciter feudum hypothecæ obligaſſet; niſi debitum, pro quo feudum obligatum eſt contractum ſit ocaſione feudi.*
21. *Pro quâ parte ſit agendum contra plures hæredes ejus, qui ratione rerum ſuarum perſonalem aut realem debebat ſervitutem.*
22. *Quomodo cohæredes ſint conveniendi propter evictionem rei per defunctum aut per ipſos venditæ.*

CAPUT XIII.

1. *POſt inchoatum erciſcundæ familiæ judicium hæres invito cohærede nequit partem ſuam in alium extraneum transferre.*
2. *Poſt perfectam diviſionem hæredes ſinguli tenentur perſolvere pro ratâ as alienum defuncti de novo emergens, etiam id, quod vivo patre propter filii ſtudia vel dignitatem eſt conflatum.*
3. *Si unus totum debitum præſtiterit, quod poſt*

 de-

læſionem, ſi quis noverit pretia rerum hæreditariarum.

11. *Quid obtineat circa reſciſſionem, ſi diviſio ſorte facta ſit.*

12. *Reſcindi poteſt diviſio per errorem celebrata cum eo, qui hæres non erat, ſive facti ſive juris errore lapſus fuerit verus hæres.*

13. *Niſi diviſio facta fuerit in judicio.*

14. *Vel facta fuerit tranſactio cum eo, de quo verus hæres dubitabat, cohæres eſſet nec ne.*

15. *Etiam reſcinditur diviſio, ſi celebrata ſit inter pauciores hæredes ex pluribus, idque propter ſupervenientiam abſentium & diviſionis ignarorum.*

16. *Diviſio non reſcinditur reſpectu omnium hæredum, ſed tantum illius qui læſus eſt.*

17. *Reſcindi poteſt diviſio etiamſi alteruter dividentium res quaſdam jam alienaverit.*

18. *Minori etiam contra diviſionem datur reſtitutio, licet infra dimidium læſus ſit niſi juſjurandum vel dolus minoris ſe majorem aſſerentis intervenerit.*

19. *Etiam hæc reſtitutio contra diviſionem ex modica læſione datur iis, qui veniam ætatis impetrarunt.*

CA-

CAPUT XV.

1. *PRæſcribi non poteſt juri diviſionem petendi longo vel longiſſimo tempore.*
2. *Longiſſimo tamen tempore cohæres ſolus poſſidens rem hæreditariam, eam præſcriptione acquirit.*
3. *Ceſſat erciſcundæ familiæ judicium, ſi ſemel eo actum fuerit; notatur opinio Gothofredi & Pichardi.*
4. *Plures tamen hæreditates pluribus delatæ etiam pluribus judiciis poſſunt dividi.*
5. *Ceſſat etiam, ſi teſtator alium in re certâ alium ſimpliciter hæredem inſtituerit.*
6. *Ut &, ſi alius caſtrenſium alius cæterarum rerum, alius mobilium alius immobilium hæres ſit.*
7. *Teſtator ad tempus non in perpetuum in teſtamento ſuo poteſt prohibere diviſionem.*
8. *Ceſſat denique propter creditorum hæreditariorum factum ac petitionem.*

CAPUT XVI.

1. *JUdicium familiæ erciſcundæ inſtitui poteſt & in loco rei ſitæ & in loco domicilii cohæredis.*

2. Si

2. *Si cohæredes ſinguli ex privilegio diverſum ſortiantur judicem, actor rei forum ſequi debet, niſi & beneficium haberet evocandi adverſarium ad ſuum judicem.*

3. *Unus judex poteſt hæreditatis totius, diviſionem perficere, licet res ſub diverſis judicibus ſitæ ſint.*

4. *Etiam apud judicem non competentem diviſio fieri poteſt, & facta ſubſiſtit.*

ERRA-

ERRATA TYPOGRAPHICA

PAg. 12. lin. 24. pro uſurparé, lege *uſurpari*. p. 24. l. 24. diuiſione, *diviſioni*. p. 25. l. 25. dele *tur*. p. 26. l. 8. unicias. *uncias*, p. 54 l. 19. earumque. *eamque*. p. 62. l. 2. excluderint, *excludunt*. ibid, l. 10. uniuerſam. *univerſarum*. p. 94. l. 8. indicat, *incidat*. p. 109, l. 12. dele ſemel *ut* p. 114. l. 5. injungent. *injunget*. p. 127. l. 17. ex, *eo*. p. 128. l. 4. omnis, *omnia*. ibid. l. 5. maximæ. *maximè*. p. 129. l. 13. exorta, *erepta*. p, 130. l. 3. poſt ſuperſtite, adde *impleto*. p. 132. l. 10. conſtituendum, *conſtituendam*. p. 135. l 6. protraverat. *protraxerat*. p. 141. l. 10. procitent. *proritent*. p. 146. l. 11. vocari. *vocati*. p. 147. l. 1. id *is*. p. 148. l. 25. pactè. *parte*. p. 154. l. 2. remanſerint. *remanſerunt*. p. 163. l. 1. numnis. *nummis*. p. 165. l. 27. judicium. *indicium*. p. 183. l. 13. galle. *alleg*. p. 201. l. 16. ſentantia, *ſententia*. p. 207. l. 8. nominatum, *nominatim*. ibid. l. 20 n-cluſa, *incluſa*. ibid. l. 24. acceſſeorium, *acceſſorium*. p, 210. l. 19, unius, *unus*. p. 216. l. 4. judicia, *indicia*. p, 224. l. 16. oitior, *fortior*. p. 231. l. 14. adverſaum, *adverſarium*. p. 237. l. 17. gravar, *gravant*. p. 240. l. 28. eris, *æris*. p. 246. l. 16. dele, *acquiri*. p. 255. l. 25. judiciis *indiciis* p. 261. l. 13. utii, *utili*. p. 267. l. 24 æſtimrtionem, *æſtimationem*. p. 272. l. ult. adde *aſſignantibus obeſſe debeat, Sypæus notit, juris Belgic. tit*. p. 278. l. 18. animadcerto. *animadverto* p. 286. l. 13, acquiſſivit. *acquiſivit*. p. 288. l. 3. ſimui. *ſimul* p. 293. l. 3. ſacta. *facta*. p. 304. l, 11, fore. *fere*. ibid. l. 20. gaudeat. *gaudet*.

F I N I S.

ANT 131 9034

9448

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

I 20.

Digitized by Google

X.XI
B 40